

وقف

از دیدگاه حقوق و قوانین



دکتر محمد امینیان مدرس

بسم الله الرحمن الرحیم

وقف از دیدگاه حقوق و قوانین

نویسنده:

محمد امینیان‌مدرس

ناشر چاپی:

بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

وقف از دیدگاه حقوق و قوانین

مشخصات کتاب

سرشناسه : امینیان مدرس، محمد، - ۱۳۸۸.

عنوان و نام پدیدآور : وقف از دیدگاه حقوق و قوانین/ محمد امینیان مدرس.

مشخصات نشر : تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت) ، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی . مشهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی ، ۱۳۹۱ .

مشخصات ظاهری : ۲۱۵ ص.

فروست : سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت) ، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی؛ ۶۵۱ . حقوق؛ ۳۶ .

شابک : ۴۰۰۰۰ریال: ۹۷۸-۹۶۴-۴۵۹-۶۸۷-۲ ؛ ۵۰۰۰۰ریال (چاپ چهارم)

یادداشت : پشت جلد به فرانسه:Mohammad Aminian modarres: la fondation pieuse du point de vue de droit et lois.

یادداشت : چاپ چهارم: زمستان ۱۳۹۲.

یادداشت : کتابنامه: ص. [۲۱۳] - ۲۱۵؛ همچنین به صورت زیرنویس

موضوع : وقف

موضوع : وقف -- قوانین و مقررات-- ایران

شناسه افزوده : سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت). مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی

شناسه افزوده : بنیاد پژوهش های اسلامی

رده بندی کنگره : BP۱۹۳/۲/الف۸۵و۷ ۱۳۹۱

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۲

شماره کتابشناسی ملی : ۳۲۹۴۵۸۶

اشاره

فهرست مطالب

۳ – پایان وقف ●●● ۱۷۷

ص:۶

پیشگفتار

نهاد عامّ المنفعه و با اهمیّت «وقف» و مقرّرات حاکم بر آن از معدود تأسیسات حقوقی و فقهی است که افراد جامعه در سطوح مختلف، مانند فرهیختگان دانشگاه و متصدّیان امر قضا و دانشجویان و طلاب و ادارات اوقاف و متصدّیان موقوفات و منتفعان از آنها هر یک به نوعی با آن سروکار دارند.

از طرفی احساس می شود که تألیفات فقهی و حقوقی و مجموعه های قوانین با همه اهمیّت و تنوع آنها کاملاً جوابگوی مشکلات عملی در اجرای مقرّرات این نهاد عظیم نیست.

لذا این جانب تسوید کننده این اوراق که سالیانی است به امر قضا و تدریس حقوق اشتغال دارم، بر آن شدم تا نوشته ای تنظیم کنم که در عین اختصار، جامع بوده و برای تمام سطوح به ویژه به عنوان معین جهت درس حقوق مدنی ۲ دانشجویان دانشکده های حقوق قابل استفاده باشد.

در این راستا از کلیه مقرّراتی که از حدود نود سال قبل تاکنون وضع گردیده اعم از قوانین و آیین نامه ها و تصویب نامه ها و بخشنامه ها و دستورالعمل ها و آرای وحدت رویه دیوانعالی کشور و دیوان عدالت اداری بهره گیری شده و بعلاوه نظرات شورای نگهبان و فقهای امامیه و فتاوی آیات عظام و عقاید حقوقدانان و فقهای عامه بررسی شده است.

ص:۹

امید است این تألیف مختصر که به روان پاک واقفین و نیکوکاران سلف اهدا می گردد، خدمتی هر چند ناچیز برای اشاعه این سنّت سنّیه باشد.

در خاتمه بر خود لازم می دانم از زحمات آقایان محمدطاهر چهارجوی، رضا وحدتی، رضا ارغیانی و حمیدرضا حیدریان که ویرایش، نمونه خوانی و بازنگری، آماده سازی و حروفچینی این اثر را برعهده داشته اند، تشکر و قدردانی کنم.

مؤلف

ص:۱۰

گفتاری پیرامون چاپ دوم

بنام خدا

اخیرا مدیریت محترم بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی به اینجانب فرمودند که به مناسبت کنگره وقف لازم است که کتاب وقف تجدید چاپ شود و اینجانب بلحاظ این که نسخ چاپ اول نایاب شده بود و بعلاوه در فاصله چاپ اول تاکنون تغییراتی در قوانین و مقررات رخ داده بود که ایجاب می کرد اصلاحاتی در کتاب به عمل آید، لذا با قبول پیشنهاد معظم له، اصلاحاتی در کتاب بعمل آمد و برای تجدید چاپ آماده شد. خداوند را برای توفیقی که حاصل شد شکر گزارم.

مؤلف

ص:۱۱

مقدمه

۱- وقف صورت خاصّی از حق انتفاع به معنی عام کلمه است. ماده ۲۹ قانون مدنی می گوید: «ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه های ذیل را دارا باشند: ۱- مالکیت (اعم از عین یا منفعت) ۲- حق انتفاع ۳- حق ارتفاق به ملک غیر». حقوق سه گانه مذکور در این ماده از اقسام حقوق عینی است و حق مالکیت به لحاظ انطباق حق بر موضوع آن کامل ترین حق عینی می باشد.

غیر از سه قسم حقوق عینی که در این ماده آمده است حقوق عینی دیگری نیز وجود دارد که اهمّ آنها به شرح زیر است: ۱- حق مرتهن بر مورد رهن (ماده ۷۸۰ ق.م.) ۲- حق وثیقه گیر بر مورد وثیقه (ماده ۱۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری جدید) ۳- حق بستانکار بر مورد معامله شرطی در معاملات با حق استرداد (ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت) ۴- حق بستانکاران بر اموال تاجر ورشکسته (مواد ۴۱۸ و ۴۲۳ قانون تجارت) ۵- حق اشخاص ذی نفع بر اموال بازداشت شده به نفع آنان (ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی) ۶- حق بستانکاران بر مالی که به زیان آنها وقف شده است (ماده ۶۵ ق.م.) ۷- حق طلبکاران بر ترکه متوفی که قانونگذار فرض وثاقت عام در مورد آنها کرده است (ماده ۸۷۱ قانون مدنی و ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی)؛ ۸- حق تحجیر در مورد احیای اراضی موات (ماده ۱۴۲ ق.م.) ۹- حق شفیع بر مورد شفعه (ماده ۸۱۶ ق.م.) ۱۰- حق بایع بر فسخ بیع (ماده ۴۶۰ ق.م.)؛ و غیره.

ص:۱۳

۲- در تعریف حق انتفاع به معنی عام، ماده ۴۰ قانون مدنی می گوید: «حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاص ندارد استفاده کند» که به شرح زیر توضیح داده می شود:

الف – در مورد اموالی که مالک خاص دارد علاوه بر وقف، صور دیگری نیز از حق انتفاع در مقررات مدنی آمده است که عبارت است از: ۱- حبس مطلق (ماده ۴۴ ق.م.) ۲- حبس مؤبد (ماده ۳ قانون اوقاف مصوب ۱۳۱۳ و ماده ۳۷ آیین نامه قانون ثبت املاک) ۳- عمری (ماده ۴۱ ق.م.) ۴- رُقبی (ماده ۴۲ ق.م.) ۵- سکنی (ماده ۴۳ ق.م.).

ب – در مورد اموالی که مالک خاص ندارد، مسأله به عنوان حق انتفاع از مباحات مطرح شده است (ماده ۹۲ ق.م.)

پس از ذکر مقدمه فوق، مطالب مربوط به نهاد حقوقی وقف در سه عنوان مطرح می شود:(۱) ماهیت وقف؛ (۲) اداره وقف؛ (۳) پایان وقف.

۱ – ماهیت وقف

اشاره

ص:۱۵

فصل اوّل: کلیات

۱

– انسان همیشه در طریق تکامل مادی و معنوی است و در این راه میزان علایق و دلبستگی ها و آرزوهای او رو به فزونی است.

یکی از خواسته های بشر میل به ادامه زندگی و دیر زیستن است که چون این خواسته با توجه به عمر محدود امکان پذیر نیست لذا از دیرباز انسانها بر آن شدند که به هر نحو شده آثار وجودی خود را جاودانه سازند. میل به اختراع و اکتشاف و تفحص در علوم و پدید آوردن آثار علمی و از جمله تألیفات و تصنیفات از این مقوله است.

یکی از راههای برگزیده شده، اختصاص دادن قسمتی از اموال به مصارف عمومی یا خاص است تا هنگام انتفاع مردم از آنها یاد بانیان در اذهان تجدید شود.

۲

– نجم الدین طرطوسی در کتاب انفع الوسائل فی تجرید المسائل گفته است که حضرت ابراهیم(ع) هنگام تجدید بنای کعبه اموالی جهت تعمیر خانه و ارتزاق خدمه آن اختصاص داد.(۱) معابد دیگری نیز در سراسر دنیا وجود دارد که غالبا اموالی برای بقای آنها در نظر گرفته شده است.

۱– عبیدالکبیسی، محمد: احکام وقف در شریعت اسلام، ترجمه احمد صادقی گلدر، انتشارات اداره کل حج واوقاف وامورخیریه استان مازندران، چ۱، اسفند ۱۳۶۴، بی جا، ج ۱، ص ۳۸.

۳ – به گفته دکتر هاشم حافظ در کتاب تاریخ قانون، در تمدن بابل قدیم مرسوم بود که پادشاه املاکی را برای استفاده خدمه خود در نظر می گرفت که پس از فوت آن ها حق استفاده به ورثه منتقل می شد.(۱)

۴ – در نشریه وزارت اوقاف مصر آمده است که طبق لوحه شماره ۷۲ که در موزه نگهداری می شود، مردم مصر قدیم املاکی را به خدایان و معابد و مقابر اختصاص می دادند تا درآمد آنها صرف تعمیرات و اقامه مراسم مذهبی و مخارج کاهنان و خادمان گردد و در کتاب تاریخ قانون مصر قدیم اثر دکتر شفق شحاته آمده است که رامسس دوم در حضور جمع کثیری از مردم املاک فراوانی را به معبد «ابیدوس» تملیک کرد و اصولاً در مصر قدیم نهادی شبیه «وقف اولادی» وجود داشته است.(۲)

۵ – در رم قدیم مؤسسات خیریه ای بود که فقیران و ناتوانان را نگهداری می کرد و بودجه آنها از محل اموالی که مردم تقدیم می نمودند تأمین می شد. (کتاب بین الشریعه الاسلامیه و القانون الرمانی – تألیف دکتر صوفی حسن ابوطالب)(۳)

همچنین در رم قدیم اشیایی که به معابد اختصاص می یافت غیر قابل تملیک و تملّک بود و آن ها را متعلق به خداوند می دانستند.

۶ – تاریخ حکایت دارد که از قرنها پیش مردم نیکوکار ایران بخشی از اموال خود را برای امور خیریه از قبیل تأسیس مدارس و بیمارستانها و معابد و کمک به مستمندان و بیماران اختصاص می دادند و در ایران قبل از اسلام موقوفاتی برای نگهداری معابد و آتشکده ها وجود داشت که قسمت هایی از آن ها هنوز در شهرهایی مانند یزد و کرمان در دست زرتشتیان باقی و دایر است و موقوفات

۱- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۳۹.

۲- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۳۹.

۳- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۴۰.

مربوط به مراسم کهنبار از آن جمله است.

۷ - در حقوق انگلوساکسون نهادی به نام تراست وجود دارد که به موجب آن مالی در اختیار شخص معینی می گذارند تا عواید آن را صرف احتیاجات دیگران کند. شخص صاحب اختیار را امین یا وصی و استفاده کننده را مستفید یا مستحق می نامند و امین حق انتقال عین مال به غیر یا استفاده شخصی از آن را ندارد. هدف از این نهاد حمایت از بیوه و اطفال مالک مال یا انجام کارهای عام المنفعه است. نوع اول موقت و نوع دوم می تواند موقت یا همیشگی و حائز شخصیت حقوقی باشد و اگر جهت آن منقطع باشد، عواید آن به صورتی که به غرض مالک اصلی نزدیکتر باشد مصرف می شود و مالک می تواند حق انحلال آن را برای خود حفظ کند.(۱)

۸- در نظام کلیسا نهادی به نام مؤسسه وجود دارد که مخصوص معابد است و دارائی آن به تملک مدیر مؤسسه در نمی آید. مؤسسه شخصیت حقوقی مستقلی جدا از شخصیت مؤسس و مدیران احراز می کند و عواید مال صرف امور کلیسا می شود.(۲)

۹ - در آلمان با توجه به مواد ۸۰ تا ۸۹ قانون مدنی نظام ویژه ای وجود دارد که شباهت به وقف دارد و مجموعه ای از اموال به هدف خاصی اختصاص می یابد و مؤسسه ای مستقل به وجود می آورد که خود مؤسسه مالک اموال محسوب می شود لیکن ایجاد شخصیت حقوقی برای آن منوط به موافقت دولت است. ممکن است مال برای مدت معیّنی و یا تا انقراض نسل به خانواده ای اختصاص یابد و بسته به نظر مالک ممکن است برای استفاده اولاد ذکور یا اناث یا هر دو نسل منظور شود. به هر حال مال قابل انتقال به غیر حتی به ورثه نیست و فقط

۱- احکام وقف در شریعت اسلام، ج۱، ص ۴۳.

۲- احکام وقف در شریعت اسلام، ج۱، ص ۴۵.

درآمد آن متعلق به منتفعان است. در صورتی که مصرف مال برای غیر محصورین یا مصالح عمومی باشد، مطابق قانون، نظارت مقام های عمومی لازم است.(۱)

۱۰ – در حقوق سویس وضع شباهت به حقوق آلمان دارد لیکن با توجه به مواد ۸۰ و بعدِ قانون مدنی، ایجاد این بنیاد موکول به اذن دولت نیست امّا دولت در اداره و مصارف عمومی نظارت دارد. البته در مورد بنیادهای خانوادگی و مذهبی نظارتی ندارد و از این حیث شباهت بیشتری با حقوق ایران دارد.

۱۱ – در برزیل طبق مواد ۲۴ تا ۳۰ قانون مدنی بنیادهایی شبیه سویس پیش بینی شده است.

۱۲ – در فرانسه نوعی از تصرفات مالی وجود دارد که شبیه وقف اولادی است و مال محبوس خانوادگی (bien de famille) نامیده می شود. نهاد دیگری نیز وجود دارد و آن اختصاص مال معینی برای همیشه جهت اعمال خیر است، که گاهی مصرف آن برای مراسم دعا جهت آرامش روح مردگان و یا برای اهداف عمومی و احداث بیمارستان و مدرسه است. این نهاد با اجازه دولت دارای شخصیت حقوقی می شود.(۲)

۱۳ – وقف در صدر اسلام وجود داشت و دکتر محمد عبیدالکبیسی

می گوید در کتاب مغازی واقدی آمده است که نخستین موقوفه در اسلام موقوفه

«مخیریق» بوده است. در کتاب «الطبقات الکبری» تألیف ابن سعد گفته شده است که در سال سوم هجرت که پیامبر (ص) قصد حرکت به سوی جنگ احد داشت، مردی از احبار یهود مدینه به نام «مخیریق» یا «سلام بن مشکم نضیری» همراه

۱– احکام وقف در شریعت اسلام ،ج۱، ص ۴۱.

۲– احکام وقف در شریعت اسلام، ج۱، ص ۴۲ ؛ حقوق ساده و کامل (کلیات حقوق فرانسه)، کانر، م، مؤسه مطبوعاتی حقوق و رویه قضائی، چاپ پنجم، پاریس ۱۹۶۲، ص ۱۱۲، شماره ۱۵۴.

لشکر اسلام از شهر خارج شد و گفت اگر مراجعت نکردم اموالم در اختیار حضرت محمد (ص) باشد تا طبق دستورات خدایش عمل کند. این مرد در جنگ احد کشته شد و به دستور پیامبر در کنار قبرستان مسلمین دفن گردید و اموالش در اختیار پیامبر قرار گرفت که از آن جمله «حوایط سبعه» بود که بعدها به «حوایط النّبی» معروف شد. این باغهای هفتگانه عبارت بود از صافیه و برقه و دلال و میثب و اعواف یا عواف و مشربه امّ ابراهیم و حسنی و علاوه بر اینها قلاع ثلاثه (کتیبه – طیخ – سلالم) و به نقلی فدک و ثلث و ادی القری نیز از جانب ایشان وقف گردید.(۱)

در کتاب الکامل فی اللغه والادب از ابونیزر روایت شده است که یک روز علی(ع) نزد وی آمد و بعد از صرف طعام کلنگ برداشت و به طرف چشمه رفت و سخت مشغول کار شد تا آن که آب فراوانی بیرون آمد و بعد فرمود خدایا گواه باش که این چشمه «صدقه مبتوله» است وبه دستور حضرتش وسائل کتابت آوردم و چنین نوشت: «بسم اللّه الرحمان الرحیم – علی، عبداللّه و امیرمؤمنان دو مزرعه ابی نیزر و بغیبغه را برای فقرای مدینه و ابن السبیل صدقه قرار داد تا خداوند در قیامت چهره او را از حرارت آتش مصون دارد؛ فروخته نمی شود، بخشیده نمی شود تا به دست وارث هستی برسد».(۲)

دکتر محمد عبیدالکبیسی در کتاب احکام وقف در شریعت اسلام ترجمه احمد صادقی گلدر می گوید که عمربن خطاب در وقف نامه خود مقرر کرده بود: «... برای فقرا، خویشاوندان، بندگان، راه خدا، مهمان و ابن السبیل، متولی نیز می تواند طبق متعارف از عواید موقوفات استفاده کند و یا به فقیری از دوستانش بدهد...».

۱- احکام وقف در شریعت اسلام ،ج ۱، ص ۴۶.

۲- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۴۷.

در همین کتاب آمده است که ابو طلحه به دستور پیامبر (ص) مالی را بر اشخاص معین از خویشان خود وقف کرد و حضرت فرمود: «اجعلها فی قرابتک فی حسان بن ثابت و ابّی بن کعب».(۱)

در کتاب مذکور نیز نقل شده که زبیر خانه های خودش را برای دختران مطلقه اش وقف کرد و شرط نمود که به موقوفه ضرر نزنند و کسی با آنان کار نداشته باشد (غیر مضرّه ولا مضرّبها).

بعدها این روش خداپسندانه ادامه یافت و اصحاب و تابعین یکی پس از دیگری برای تأسی به سنّت نبوی و جلب مرضات الهی اموالی را در راه خدا و یا برای اقربا و ذرّیات وقف می نمودند که از جمله علی(ع) و عمر و ابوبکر و عثمان و زبیر و معاذبن جبل و زیدبن ثابت و سعدبن ابی وقاص و عمروبن عاص و حکم بن حزام و عایشه و صفیه و جابربن عبداللّه انصاری بودند.(۲)

۱۴ - در دوران بنی امیه و بنی عباس وقف گسترش پیدا کرد و موقوفاتی برای تأسیس مراکز علم و تأمین زندگی محصّلین و مدرسین و خدام و ایجاد معابد و کتابخانه ها در نظر گرفته شد و بعدها برای اداره موقوفات «دیوان اوقاف» به وجود آمد.(۳)

۱۵ - در دولت عثمانی در سالهای ۱۲۷۴ و ۱۲۸۰ و ۱۲۸۷ ه . ق.قوانینی برای اداره کردن اوقاف تصویب شد و قلمرو اوقاف وسعت یافت که می تواند منشأ قوانین بعدی به حساب آید.(۴)

۱- احکام وقف در شریعت اسلام، ج۱، ص ۴۷.

۲- احکام وقف در شریعت اسلام، ج۱، ص ۵۷.

۳- احکام وقف در شریعت اسلام، ج۱، ص ۵۰.

۴- احکام وقف، ج۱، ص ۵۳.

فصل دوم: تعریف وقف

مبحث اوّل – تعریف وقف از نظر قانون مدنی و فقه امامیه

به طوری که در فرهنگهای فارسی آمده است وقف در لغت به معنی ایستادن و نگهداشتن و توقف و حبس کردن و منحصر کردن چیزی برای استفاده کسی است.

ماده ۵۵ قانون مدنی در مقام تعریف حقوقی و اصطلاحی وقف می گوید: «وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود»:

۱ – تعریفی که قانونگذار از «وقف» به عمل آورده است حدودا همان است که فقهای امامیه گفته اند؛ چنان که امام خمینی در تحریرالوسیله می فرماید: «و هو (الوقف) تحبیس العین و تسبیل المنفعه»(۱) و محقق حلّی در شرایع الاسلام

می گوید: «الوقف عقدٌ ثمرته تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه»(۲) و شهید اول در متن لمعه گفته است «و هو (الوقف) تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه» و شهید ثانی در شرح لمعه در تعریف وقف به حدیث نبوی اشاره کرده است: «الوقف حبس الاصل و سبل الثمره» و بعضی وقف را صدقه جاریه تعریف نموده اند.(۳)

۱- تحریر الوسیله، ج۲، چ آداب نجف، بی تا، ص۶۲.
۲- محقق حلّی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ سنگی، مکتبه الاسلامیه، تهران ۱۳۷۷ ه . ق، ص ۱۵۲.
۳- شهید ثانی، ابن نورالدین : الروضه البهیّه فی شرح اللمعه الدمشقیه، چاپ سنگی، ج ۱، مطبعه الجدیده، تبریز ۱۲۹۱ ه . ق، ص ۲۲۴.

۲ – از واژه «عین مال» که در ماده مذکور آمده است استنباط می شود که مال مورد وقف باید به صورت «عین» باشد و سایر انواع اموال قابل وقف کردن نیست و در این خصوص هنگام بحث پیرامون «مورد وقف» توضیحاتی داده خواهد شد.

۳ – منظور از «حبس» ممنوع کردن نقل و انتقال و یا تصرفاتی است که موجب تلف عین می شود زیرا مقصود از وقف انتفاع همیشگی موقوف علیهم از مال موقوفه است.

حبس باید دایمی باشد تا با گذشت زمان آن چه را واقف تأسیس نموده است از بین نرود.

به همان نحو که مالکیت مفهومی دایمی است مگر این که سبب قانونی باعث انتقال آن به غیر شود وقفیّت نیز باید چنین مفهومی داشته باشد، خواه، طبق مقررات جدید، خود اصالت و شخصیّت یابد (ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳) و خواه به عقیده بعضی از فقها به موقوف علیهم منتقل گردد(محقق در شرایع(۱) و علامه در قواعد(۲) و محقق ثانی در جامع المقاصد(۳) و شیخ محمد حسن نجفی در جواهر الکلام)(۴)

غالب فقهای امامیه دایمی بودن را شرط صحت وقف می دانند از جمله امام خمینی قدس سره در تحریرالوسیله(۵) و علامه در تبصره(۶) و محقق در شرایع(۷) و شهیدین

۱- شرایع الاسلام، ص ۱۵۵.

۲- علامه حلّی، قواعد الاحکام، منشورات الرّضی، چاپ سنگی، قم ۱۳۱۵ ه . ق، کتاب وقف.

۳- محقق ثانی کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه آل البیت، قم، چاپ اوّل، ۱۴۰۸ ه . ق، ج ۱، ص ۵۲.

۴- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، مکتبه الاسلامیه، تهران، چاپ ششم، ۱۴۰۰ ه . ق، ج ۲۸، ص ۸۸.

۵- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۵ ،م ۱۵.

۶- علامه حلّی، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، چاپ سنگی، مکتبه الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۲ ه . ق، ص۷۶.

۷- شرایع الاسلام، ص ۱۵۴.

در شرح لمعه(۱) زیرا اگر وقف موقت باشد منافات با «حبس عین و تسبیل منفعت» دارد.

و نیز اگر وقف را موقت بدانیم بدین معنی خواهد بود که ارتباط مال مورد وقف با واقف قطع نمی شود و بدون این که نیاز به سبب خاص داشته باشد، صرف گذشت زمان، مالکیّت را به او باز می گرداند و بعضی از فقها،به این امر اشاره کرده اند.

بنا به آن چه گفته شد اگر وقف به صورت موقت منعقد گردد، عنوان «وقف» به معنی مصطلح را نخواهد داشت و بعضی از فقها مانند امام خمینی در تحریرالوسیله(۲) و شهید ثانی در مسالك(۳) و شرح لمعه(۴) و علامه در تبصره(۵) و نجفی در جواهر(۶) و محقق ثانی در جامع المقاصد(۷) عقد واقع شده را تحت عنوان «حبس»

صحیح می دانند. و بعضی مانند محقق حلّی در شرایع(۸) آن را باطل می شمارند و نظر اول راجح است.

موقت بودن مدت وقف به معنی محدود شدن بعدی مدت انتفاع نمی باشد

زیرا اگر شخصی مال خود را برای مدتی وقف (حبس) نماید رابطه مالکیت او با

مال قطع نمی شود و هدف وی برقراری حق انتفاع در زمان معین است و مجددا نیز می تواند چنین کند در حالی که اگر واقف بدون محدود ساختن به مدت معین وقف کند، رابطه مالکیت خود را با مال مورد نظر قطع می سازد هر چند پس از مدّتی هدف آن منتفی شود، مانند آن که وقف برای تعمیر و مرمت پلی باشد که

۱- شرح اللمعه، ج ۱، ص ۲۲۵.

۲- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۵، م ۱۵.

۳- شهید ثانی، سالك الافهام فی شرایع الاسلام، موسسه المعارف، ۱۴۱۸ ه . ق، بی جا، ج ۱، ص ۳۵۲.

۴- شرح اللمعه، ج ۱، ص ۲۲۵.

۵- تبصره المتعلمین، ص ۷۶.

۶- جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۵۱ و ۵۲.

۷- جامع المقاصد، ج ۱، ص ۵۱۴.

۸- شرایع الاسلام، ص ۱۵۴.

روستا را به شهر متصل می کند و پس از مدتی رودخانه مربوطه از آن محل تغییر مسیر دهد و نیازی به وجود پل نباشد و یا وقف بر اولاد نماید و آنان منقرض گردند و یا آن که از همان ابتدا بر یک یا چند نسل بسنده کند و مصرف بعدی را معین نکند. در چنین مواردی بعضی از فقها آن را «وقف منقطع الآخر» می دانند (محقق در شرایع(۱) و نجفی در جواهر(۲) و طباطبایی در عروه الوثقی(۳)) و امام خمینی در تحریرالوسیله(۴) و بعضی مانند شهید ثانی در مسالک(۵) و علامه در قواعد(۶) و محقق ثانی در جامع المقاصد(۷) و سید علی طباطبائی در ریاض(۸) و محدث بحرانی در حدائق(۹) آن را به عنوان «عقد حبس» صحیح می داند و نظر اول راجح است.

در این که بعد از انقطاع و انتفاء هدف یا انقراض موقوف علیهم تکلیف چیست و آیا مورد وقف به ملکیت واقف یا ورثه او باز می گردد یا در موردی که وقف بر اشخاص باشد به ورثه موقوف علیهم می رسد یا باید آن را صرف امور خیریه کرد، اتفاق نظر وجود ندارد و قانون مدنی در این خصوص ساکت است. و بعضی از نظرات به شرح زیر ارائه می شود:

الف – امام خمینی در تحریرالوسیله(۱۰) و محقق حلّی در شرایع(۱۱) و علامه حلّی در

۱– شرایع الاسلام، ص ۱۵۴.
۲– جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۵۴.
۳– طباطبائی یزدی، سیّد محمد کاظم : ملحقات عروه الوثقی، مکتبه الداوری، قم، بی تا، ج ۲، ص ۱۹۳.
۴– تحریرالوسیله، ج۲، ص ۶۵، م ۱۶.
۵– مسالک الافهام، ج ۱، ص ۳۵۲.
۶– قواعد الاحکام، کتاب الوقف.
۷– جامع المقاصد، ج ۱، ص ۵۱۴.
۸– طباطبائی، سیّد علی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، ج۲، کتاب الوقف.
۹– بحرانی، شیخ یوسف : الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، دار الکتب الاسلامیه، تهران، بی تا، ج ۵، ص ۴۶۲.
۱۰– تحریرالوسیله، ج۲، ص ۶۵، م ۱۶.
۱۱– شرایع الاسلام، ص ۱۵۴.

تبصره[۱] می گویند مال به واقف یا ورثه حین فوت او می رسد. شهید ثانی در شرح

لمعه[۲] می گوید به واقف یا ورثه او حین انقطاع خواهد رسید. طباطبائی در عروه الوثقی[۳] معتقد است که در مورد انقراض موقوف علیهم مال به واقف یا ورثه او می رسد. زیرا وقف مقید به هدف خاص بوده که منتفی شده است.

ب - شیخ محمد حسن نجفی در جواهر[۴] به نقل از علامه در تحریر و ابن ادریس در سرائر می گوید که پس از خروج مال از ملکیت واقف برگشت آن به ملکیت وی نیاز به دلیل دارد که چون دلیلی موجود نیست، مالکیت پیشین استصحاب می شود و مال به ورثه موقوف علیهم خواهد رسید.

ج - بعضی[۵] عقیده دارند که در صور مذکور مال وقف باید در امور خیریه صرف شود زیرا این امر نزدیک ترین وسیله برای اجرای قصد واقف است و به علاوه چون عین موقوفه از ملکیت او خارج شده است، امکان برگشت نیست و از سوی دیگر ورثه موقوف علیهم طرف عقد نبوده اند تا مالکیت به آنان برسد. به عبارت دیگر مالی به وقف سپرده شده است و اکنون مصرف آن معلوم نیست، پس چاره ای جز صرف آن در امور خیر و انجام خدماتی که به غرض واقف نزدیک تر است نمی باشد و به نظر نگارنده با توجه به ماده ۹۱ قانون مدنی مصوب ۱۸/۲/۱۳۰۷ و ماده پنجم قانون وظایف کل اوقاف مصوب چهارم شوال ۱۳۲۸

قمری و بند ۵ ماده ۶ قانون اداری معارف و اوقاف مصوب ۲۸ شعبان ۱۳۲۸ قمری و ماده ۸ قانون اوقاف مصوب ۲۲/۴/۱۳۵۴ و ماده ۸ قانون سازمان اوقاف

۱- تبصره المتعلمین، ص ۷۶.
۲- شرح اللمعه، ج ۱، ص ۲۲۵.
۳- ملحقات عروه الوثقی، ج ۲، ص ۱۹۴.
۴- جواهرالکلام، ج ۲۸، ص ۵۸.
۵- امامی، سید حسن: حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۴۰ ه . ش، ج ۱، ص ۷۱.

مصوب ۲/۱۰/۶۳ و ماده اول آیین نامه اجرایی آن مصوب ۱۰/۲/۶۵ نظر اخیر راجح و قابل اتباع می باشد.

۴ - منظور از تسبیل در ماده مذکور این است که واقف از استفاده منافع موقوفه به طور شخصی صرف نظر کرده و مقرر نماید که در راه خدا و امور خیریه و اجتماعی مصرف گردد و می توان گفت ماهیت آن اباحه منافع برای موقوف علیهم است. با این وصف در عقد وقف نمی توان شرط عوض کرد و یا خیار فسخ قرارداد و یا آن را اقاله کرد زیرا این موضوعات با مقتضای ذات عقد که تسبیل منافع است در تضاد می باشد و چنین شرطی باطل و مبطل عقد خواهد بود (علامه حلّی در تذکره و قواعد(۱)).

۵ - موضوعی که در ماده ۵۵ فوق الذکر در تعریف عقد وقف نیامده است «تنجیز» است و منظور عدم تعلیق آن به امر دیگری است مانند آن که بگوید: «خانه خود را وقف کردم اگر از سفر حج سالم باز گردم». توضیح آن که قانون مدنی در ماده ۱۸۴ به «عقد معلّق» اشاره نموده است و از آن استفاده می شود که تعلیق در عقود جایز است مگر در مواردی که در قانون استثنا شده باشد مانند عقد نکاح (ماده ۱۰۶۸) و عقد ضمان (ماده ۶۹۹).

غالب فقهای امامیه تنجیز در عقد وقف را شرط صحّت آن دانسته اند که از آن جمله اند: امام خمینی در تحریرالوسیله(۲) و محقق در شرایع(۳) و شهیدین در شرح لمعه(۴) و علامه در تبصره(۵) و غیره و با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی این نظریه قابل پذیرش است.

۱- علامه حلّی، تذکره الفقهاء، انتشارات آل البیت، قم، ۱۴۱۴ ه . ق، ج ۲، کتاب وقف.

۲- تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۶۷ م ۲۲.

۳- شرایع الاسلام، ص ۱۵۴.

۴- شرح اللمعه، ج ۱، ص۲۲۵.

۵- تبصره المتعلمین، ص ۷۶.

۶ - بعضـی از فقهـا قصـد قربت را در وقـف لازم نمی داننـد هر چنـد آن را نزدیـک بـه احتیـاط می داننـد و امـام خمینی در تحریرالوسیله(۱) به این موضوع تصـریح دارد. معـذالک بعضـی از آنان مانند علامه در تبصـره(۲) قصد قربت را شـرط صحت عقد دانسته اند.

مبحث دوم – تعریف وقف از نظر سایر مذاهب اسلامی

۱ - مذهب شافعی: الف - به نوشـته کتاب تیسـیرالوقوف علی غوامض احکام الوقوف، الامام النووی از فقهای شافعی متوفی به سال ۶۷۶ه . ق. وقف را چنین تعریف کرده که: «وقف عبـارت است از حبس مـالی که انتفاع از آن با بقاء عین ممکن باشـد و تصرف در اصل مال ممنوع و مقطوع گردد و منافع رقبه به قصد قربت هزینه شود».(۳)

ب - در کتـاب مغنی المحتـاج و الاقناع و نهایه المحتاج گفته شـده که شـربینی خطیب متوفی به سال ۹۷۷ ه . ق. و رملی کـبیر متوفی به سال ۱۰۰۴ ه . ق. از فقهای شافعی وقف را چنین تعریف کرده اند که: «الوقف هو حبس مال یمکن الانتفاع به مع بقاء عینه بقطع التصرف فی رقبهٍ علی مصرف مباح موجودا».(۴)

ج - در کتاب تحفه المحتاج آمده که ابن حجر هیتمی متوفی به سال ۹۷۴ ه . ق. و شیخ عمیره از شافعیه در تعریف وقف گفته اند «الوقف حبس مال یمکن الانتفاع به مع بقاء عینه بقطع التصرّف فی رقبهٍ علی مصرف مباح».(۵)

د - در حاشیه کتاب المنهاج جلال الدین محلّی آمده است که یکی از فقهای

ص:۲۹

۱- تحریرالوسیله، ج۲، ص ۶۴، م۷.

۲- تبصره المتعلمین، ص ۷۶.

۳- احکام وقف، ج ۱، ص ۶۷.

۴- احکام وقف، ج ۱، ص ۶۷.

۵- احکام وقف، ج ۱، ص ۶۷.

شافعی به نام شیخ شهاب الدین قلیوبی وقف را چنین تعریف کرده است: «الوقف حبس مال یمکن الانتفاع به مع بقاء عینه علی مصرف مباح»(۱)

در مجموع فقهای شافعی می گویند صیغه وقف باید توأم با الزام باشد و خیار شرط مبطل است و به علاوه تأبید و تنجیز را شرط صحت و تعلیق را مفسد وقف می دانند.

۲ - مذهب حنفی: الف - امام سرخسی متوفی به سال ۴۹۰ یا ۵۰۰ ه . ق. در المبسوط گفته است: «الوقف حبس المملوک عن التملیک من الغیر» و این تعریف را به ابو حنیفه نسبت داده است.(۲)

ب - مرغینانی متوفی به سال ۵۹۳ ه . ق. در الهدایه تعریف دیگری را به ابوحنیفه نسبت داده که او گفته است «الوقف هو حبس العین علی ملک الواقف والتصدق بالمنفعه» و تمرتاشی صاحب تنویرالابصار متوفی به سال ۱۰۰۴ ه . ق و نسفی صاحب الکنز متوفی به سال ۷۱۰ ه . ق. نیز همین مراتب را عنوان کرده اند.(۳)

ج - در کتاب الدرالمختار تعریف دیگری به ابوحنیفه نسبت داده شده است: «الوقف حبس العین علی حکم ملک الواقف و التصدق بالمنفعه ولو بالجمله».(۴)

د - تمرتاشی صاحب تنویر الابصار به نقل از ابویوسف و ابو عبداللّه شیبانی وقف را چنین تعریف کرده است: «الوقف حبس العین علی ملک اللّه تعالی و صرف منفعتها علی من احبّ».(۵) حنفیّه نیز جزم و تنجیز و تأبید را شرط صحّت وقف می دانند مگر در مورد نذر بر وقف.

۱- احکام وقف، ج ۱، ص ۷۱.
۲- احکام وقف، ج ۱، ص ۷۱.
۳- احکام وقف، ج ۱، ص ۷۱.
۴- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۷۳.
۵- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۷۱.

۳ – مـذهب مـالکی: ابن عرفه مالکی متوفی به سال ۸۰۳ ه . ق. در کتـاب الخرشـی گفته است: «الوقف هو اعطاء منفعه شـیی ء مده و جوده لازما بقائه فی ملک معطیه و لو تقدیرا».(۱)

مالکیه جزم و تنجیز را شرط وقف نمی دانند و خیارفسخ را جایز دانسته و تأبید را شرط می دانند.

۴ – مذهب زیدی: الف – ابن مفتاح متوفی به سال ۸۷۷ ه . ق. در المنتزع

المختار به نقل از کتاب الشفاء گفته است «الوقف حبس مخصوص علی وجه مخصوص بنیّه القربه».(۲)

ب – محمـد شوکـانی متوفی به سـال ۱۲۵۰ ه . ق. صـاحب نیـل الاوطـار گفتـه است: «الوقـف هـو حبس مخصـوص علی وجه مخصوص من شخص مخصوص فی عین مخصوصه بنیّه القربه».(۳)

ج – قاضـی احمـدبن العنسـی در کتاب «التاج المـذهّب لاحکام المـذهب» گفته است: «الوقف حبس مال یمکن الانتفاع به بنیّه القربه مع بقاء اصله».(۴)

زیدیه تنجیز و تأبید را مگر در مورد نذر، شرط صحت می دانند.

۵ – مذهب حنبلی: آنچه در مذهب حنبلی آمده است تقریبا همان است که فقهای امامیه گفته اند به شرح زیر:

الف – ابن قدامه متوفی به سال ۶۲۰ ه . ق. در المغنی می گوید: «الوقف هو تحبیس الاصل و تسبیل الثمره».(۵)

ب – شمس الدین المقدس در کتاب شرح الکبیر می گوید: «الوقف تحبیس

۱– احکام وقف، ج ۱، ص ۷۵.
۲– احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۷۷.
۳– احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۷۸.
۴– احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۷۸.
۵– احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۷۹.

الاصل و تسبیل المنفعه».(۱)

حنابله جزم و تنجیز و تأبید را در وقف (مگر در نذر) شرط صحت می دانند و ظاهریّه نیز عقیده به تأبید دارند.

۱- احکام وقف در شریعت اسلام، ج۱، ص ۷۹.

فصل سوم: انعقاد وقف

مبحث اوّل – ایجاب و قبول

ماده ۵۶ قانون مدنی می گوید: «وقف واقع می شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتا دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف علیهم یا قائم مقام قانونی آنها در صورتی که محصور باشند مثل وقف بر اولاد و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد، در این صورت قبول حاکم شرط است».

۱ – از این ماده استفاده می شود که از نظر واضعین قانون مدنی وقف اعم از عام و خاص از لحاظ ماهیت «عقد» می باشد و ایجاب و قبول یعنی توافق دو اراده برای تحقق آن لازم است و شهید ثانی در شرح لمعه(۱) و محقق در شرایع(۲) و علامه در تبصره(۳) و نجفی در جواهر(۴) به این امر تصریح دارند.

در بین فقها دو نظر دیگر نیز مطرح شده است، یکی «ایقاع» بودن وقف به طور مطلق (شهید اول در متن لمعه)(۵) و دیگری «عقد» بودن وقف خاص و «ایقاع» بودن وقف عام (امام خمینی در تحریرالوسیله(۶) و علامه در تذکره(۷) و غیره).

۱- شرح اللمعه، ج۱، ص ۲۲۴.

۲- شرایع الاسلام، ص ۱۵۲.

۳- تبصره المتعلمین، ص ۷۶.

۴- جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۵۰.

۵- شرح اللمعه، ج ۱، ص ۲۲۴.

۶- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۳، م ۶.

۷- تذکره الفقهاء، ج ۲، کتاب الوقف،

لازم به ذکر است که در عقد وقف اراده واقف در ایجاب جنبه اصلی دارد و اراده موقوف علیه تابع اراده واقف است و جنبه فرعی دارد و این دو اراده هم وزن نمی باشد و در واقع اراده واقف است که وقف را به وجود می آورد و اراده موقوف علیه تنها می تواند نقش منحل کننده داشته باشد.

۲ – در ماده مذکور قید شده است که صیغه وقف باید به لفظ ادا شود در حالی که طبق اصول کلّی و مستنبط از مواد ۱۹۱ و ۱۹۳ قانون مدنی اشکالی ندارد که عقد وقف به ویژه در نوع «عام» آن به طور فعلی و عملی تحقق پذیرد و امام خمینی در تحریرالوسیله(۱) و محمد حسنی بغدادی نجفی در هدایه الانام (در وقف عام) به این امر تصریح دارند.(۲)

حسب نظر فقها لفظ مربوط ممکن است به صورت «وقفتُ» و «حبستُ» و «سبلتُ» و یا الفاظ دیگری باشد که حکایت از وقف کند و حتی ممکن است به صورت جمله اسمیّه باشد و عربی بودن و ماضی بودن شرط نیست.

۳ – با استنباط از ماده ۱۹۲ ق. م. با عجز از تلفظ، ایجاب و قبول از ناحیه شخص لال می تواند به صورت اشاره باشد.

۴ – در وقف خاص «قبول» از ناحیه طبقه اول موقوف علیهم یا نماینده قراردادی آنها (وکیل) و یا نماینده قانونی (ولّی قهری – وصی – قیم) صورت می گیرد. وقف خاص در جایی است که وقف بر اشخاصی باشد که عرفا محصور و معین باشند مانند وقف بر اولاد نسلاً بعد نسل یا بر کارکنان مؤسسه معین. بند ۳ دستورالعمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات مندرج در آیین نامه قانون سازمان

اوقاف مصوب ۱۳۶۳ تنظیمی توسط سرپرست سازمان اوقاف می گوید: «وقف خ–اص وق–فی اس–ت برای ش–خص یا اش–خاص معی–ن و محص–ور مان–ند وق–ف بر

ص:۳۴

۱– تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۳، م ۳.
۲– احکام وقف، ج ۱، ص ۱۳۷.

اولاد و احفاد».

نگارنـده در ضـمن خـدمت قضـایی وقف نامه ای ملاحظه نمود که رقبات مفصـلی برای تأمین روشـنایی و نظافت مقبره اجلال الدوله و قرائت قرآن در آن جا وقف شده بود که گویا این مقبره در رواق دارالحفاظ حرم مطهر حضرت رضا(ع) بوده است و فعلاً آثاری از آن باقی نمانده است. نظایر این گونه وقف ها می تواند عنوان وقف خاص داشـته باشد که در وضع فعلی منقطع الآخر محسوب است.

۵ – در وقف عـام قبول از نـاحیه حاکم صورت می گیرد. وقف در صورتی عام است که یا بر جهات عمومی وقف شـده باشـد (مانند وقف بر مساجد و مشاهد مشـرّفه و پلها و قنوات و مدرسه ها و وقف بر عزاداری ائمه طاهرین علیهم السلام) و یا وقف بر عناوینی باشد که مصادیق آن غیر محصور است (مانند وقف بر فقرا و بیماران و یتیمان و دانشـجویان و دانشمندان و طلاب و یا زوار مشاهد مشرفه).

بند ۲ دسـتورالعمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات مندرج در آیین نامه قانون سازمان اوقاف مصوب **۱۳۶۳** می گوید: «وقف عـام وقفی است که در جهت و مصـلحت عمومی و یا عناوین عامه باشـدماننـد وقف بر مساجـد، مـدارس، تعزیه داری، اطعام، دارو و درمان، کمک به فقرا و ایتام و غیره. موقوفاتی که وسیله اقلیت های دینی برای معابد و امور عام المنفعه اختصاص یافته، وقف عام تلقی می شود.».

۶ – ظـاهرا منظور از واژه «حـاکم» در مـاده ۵۶ ق .م. کسـی است که جهت وقـف متوجه اوست و بنـابراین ادارات اوقـاف و یا نهـادی که منتفع از وقف است و یـا حاکم شـرع می توانـد قبولی را اعلام کنـد، همچنان که صـرف دخالت می توانـد به منزله قبولی باشد.

لازم به توضـیح است که قانون مدنی در چهل ماده به واژه «حاکم» اشاره نموده بدون این که معلوم کند منظور چه کسی است و این مواد عبارتند از: ۲۸ –

۵۶ – ۶۲ – ۷۷ – ۷۹ – ۱۷۱ – ۱۷۲ – ۲۲۲ – ۲۲۸ – ۲۳۰ – ۲۳۷ – ۲۳۸ – ۲۷۳ – ۲۷۶ – ۲۷۷ – ۳۸۷ – ۳۹۵ – ۴۶۱ – ۵۳۴ – ۵۹۱ – ۵۹۴ – ۶۲۴ – ۶۲۷ – ۶۵۲ – ۷۴۷ – ۷۷۹ – ۷۸۸ – ۷۹۴ – ۸۳۳ – ۸۶۶ – ۱۰۲۹ – ۱۱۲۹ – –۱۱۳۰ ۱۱۷۲ – ۱۱۸۴ – ۱۱۸۷ – ۱۲۷۶ – ۱۳۲۸ – ۱۳۳۳ – ۱۳۳۵.

علت این است که در فقه امامیه اختیارات قضایی و سیاسی و اداری حاکم شرع به اندازه ای وسیع است که با هیچ یک از مقامات امروز مگر مقام ولایت امر قابل انطباق نیست زیرا حکومت در شأن پیامبر و ائمه معصومین یا نُواب خاص یا عام آنها است، یعنی شخصیّتی که تمام وظایف سیاسی و اداری و نظامی و حسبی و قضایی جامعه را عهده دار می باشد. پس برای یافتن منظور از «حاکم» در هر ماده باید به ماهیت امر توجه نمود و بر آن مبنا مقام صالح را تشخیص داد.

۷ – ظاهر ماده مذکور حکایت دارد که ایجاب باید مقدم بر قبول باشد و بعضی از فقها به همین نحو گفته اند لیکن برخی تقدم قبول بر ایجاب را پذیرفته اند.

۸ – بعضی از فقها عقیده دارند وقتی زمین یا ساختمانی برای این که به صورت مسجد درآید وقف می شود لازم است علاوه بر قصد وقف، قصد عنوان مسجدیت را نیز داشته باشد (امام خمینی در تحریر الوسیله(۱) و غیره).

۹ – در نظرات فقهای عامه در وقف معاطاتی به شرح زیر اختلافاتی وجود دارد.

اول – مذهب شافعی:

الف در کتاب روضه الطالبین در فقه شافعیه آمده است که وقف به نحو صحّت واقع نمی شود مگر با لفظ زیرا وقف تملیک عین و منفعت و یا تنها تملیک

۱– تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۲، م ۲.

منفعت و شبیه سایر تملیکات است و وقتی «عقد» به طور عموم با لفظ واقع می شود پس وقف به طریق اولی به همین نحو خواهد بود.(۱)

در کتاب نهایه المحتاج آمده است که اشاره شخص لال و کتابتش و نیز کتابت غیر لال به منزله ادای لفظ است.(۲)

ب - در فقه شافعیه احداث مسجد در زمین موات به شرط این که نیّت مسجد داشته باشد با فعل محقق می شود و نیاز به لفظ ندارد زیرا زمین موات در تملّک احداث کننده نیست تا اخراج آن از مالکیت نیاز به لفظ داشته باشد.(۳)

ابو محمد جمال الدین الاسنوی در مغنی المحتاج گفته است حکم مسجد را در نظایر آن مانند مدرسه و کاروانسرا می توان به قیاس جاری کرد ولی احداث مسجد در زمین ملکی طبق قاعده وقفیّت نیاز به لفظ دارد.(۴)

شیرازی در المهذب گفته است وقف واقع نمی شود مگر با لفظ و لذا اگر کسی مسجدی احداث کند و در آن نماز بخواند و یا به مردم اذن دهد که در آن نماز بگزارند وقف محقق نمی شود.(۵)

دوم - مذهب حنفی:

فقهای حنفی با توجه به عرف، وقف نمودن مسجد را به طریق معاطات خواه در زمین موات احداث شود و یا در زمین مملوک قبول دارند.(۶)

ابن نجیم در البحرالرائق و فتح القدیر گفته است در تحقق عنوان مسجدیّت نیاز به لفظ نیست زیرا اذن دادن به مردم که در آن نماز بگزارند و آماده کردن محل برای مسجد عرفا به معنی تحقق مسجدیت است لیکن در وقف بر فقرا نیاز

۱- احکام وقف، ج ۱، ص ۱۳۴.

۲- احکام وقف، ج ۱، ص ۱۳۴.

۳- احکام وقف، ج ۱، ص ۱۳۴.

۴- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۱۳۵.

۵- احکام وقف، ج ۱، ص ۱۳۵.

۶- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۱۳۶.

به لفظ می باشد.(۱)

برخی از فقهای حنفی گفته اند اگر مسلمانی خانه خود را به عنوان مسجد در اختیار مردم بگذارد و ساختمان آن را به شکل مسجد در آورد و قسم یاد کند که آن را برای خدا مسجد قرار داده است عنوان «مسجدیّت» محقق می شود گرچه در آن نماز نخواند.(۲)

در کتاب الاسعاف به نقل از ابو یوسف آمده است که اگر کسی بگوید این مکان را مسجد قرار دادم و به مردم اعلام کند که در آن جا نماز بگذارند مسجد بودن تحقق حاصل می نماید.(۳)

سوم - مذهب حنبلی :

الف - در کتاب الکافی تألیف ابن قدامه نقل شده است که فقهای حنبلی عقیده دارند وقف بر مصالح عامه به نحو معاطات واقع می شود به شرط وجود قراینی که دلالت بر مقصود کند مانند ساختن مسجد و اعلام به مردم که در آن نماز بگزارند و یا احداث گورستان و اذن دفن میّت در آن و یا احداث سقایه و اذن استفاده از آن.(۴)

ب - در کتاب المغنی ابن قدامه از امام احمد نقل شده است که اگر کسی خانه ای را جزو مسجد قرار دهد نمی تواند از آن رجوع کند و همچنین است در مورد احداث گورستان و سقایه.(۵)

قاضی ابو علی گفته است که «اثرم» از امام احمد پرسید که مردی دور زمین خود را محصور کرد و تصمیم گرفت آن را گورستان قرار دهد و سپس منصرف

۱- احکام وقف، ج ۱، ص ۱۳۶.
۲- احکام وقف، ج ۱، ص ۱۳۶.
۳- احکام وقف در شریعت اسلام، ج۱، ص ۱۳۵.
۴- احکام وقف، ج ۱، ص ۱۳۵.
۵- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۱۳۶.

شد، تکلیف چیست و احمد پاسخ داد اگر برای خدا قرار داده است حق رجوع ندارد.(۱)

ج – فقهای حنبلی در مورد وقف بر مساکین و فقرا و هر موقوف علیه معین دیگر عقیده دارند که تحقق وقف نیاز به اجرای صیغه به صورت لفظ دارد.(۲)

چهارم – مذهب مالکی:

فقهای مالکی در مورد مسجد و امثال آن وقف معاطاتی را صحیح می دانند و در سایر موارد قائل به اجرای صیغه لفظی می باشند.(۳)

پنجم – مذهب زیدی:

زیدیه عقیده دارند که وقف بر جهات عامه با معاطات هم واقع می شود و نیازی به لفظ ندارد(۴)

ابوالحسن عبداللّه بن مفتاح از فقهای زیدیه در کتاب المنتزع المختار گفته است اگر کسی در مورد مالی کاری انجام دهد که ظاهر آن مبنی بر تسبیل است، آن مال از مالکیت او خارج می شود مانند این که پلی برای عبور و مرور مردم احداث نماید و یا دری برای مسجد نصب کند.(۵)

۱۰ – فقهای عامه عقیده دارند که اگر وقف در نخستین طبقه بر غیر محصور باشد مانند مساکین و یا وقف بر جهتی باشد که قبول در آن قابل تصور نیست مانند وقف بر مساجد، چنین وقفی «ایقاع» است و نیاز به قبول طرف دیگر ندارد.(۶)

محمد شربینی از فقهای شافعیه در مغنی المحتاج فی شرح المنهاج گفته است که وقف بر جهات عام مانند فقرا و یا بر مساجد و امثال آن نیاز به قبول ندارد.(۷)

۱– احکام وقف، ج ۱، ص ۱۳۶.
۲– احکام وقف، ج ۱، ص ۱۳۶.
۳– احکام وقف، ج ۱، ص ۱۳۶.
۴– احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۱۳۷.
۵– احکام وقف، ج ۱، ص ۱۳۷.
۶– احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۱۴۱.
۷– احکام وقف، ج ۱، ص ۱۴۱.

ابن عابدین از فقهای حنفیّه در کتاب ردّالمحتار علی الدر المختار می گوید اگر وقف بر غیر معین مانند فقرا کند قبول موقوف علیهم شرط نیست.(۱)

ابن قدامه از فقهای حنبلی در المغنی گفته است اگر مالی بر غیر معین وقف شود مانند وقف بر مساکین و یا بر مساجد و قناطر نیاز به قبول ندارد.(۲)

احمد در دیر از علمای مالکی در شرح الکبیر گفته است در وقف قبول موقوف علیه شرط نیست چون گاهی موقوف علیه موجود نیست مانند مسجد و لذا وقف بر فقرا بدون قبول صحیح است.(۳)

احمدبن یحیی از علمای زیدیه در البحرالزخار گفته است در وقف بر غیر آدمیان اجماعا قبول معتبر نیست و در وقف بر معین دو وجه است و وجه اصحّ این است که قبول معتبر نیست.(۴)

از مطالب فوق الذکر اجمالاً فهمیده می شود که از نظر فقهای عامه وقف بر جهات عمومی مانند ایجاد مسجد و امثال آن و وقف بر عناوین عام و کلّی مانند وقف بر فقرا عنوانا «ایقاع» است و نیاز به قبول ندارد.

مبحث دوم – قبض موقوفه

اشاره

در مورد قبض موقوفه دو موضوع باید بررسی شود: یکی وضع حقوقی قبض و دیگری کسی که می تواند قبض کند.

۱- احکام وقف، ج ۱، ص ۱۴۱.
۲- احکام وقف، ج ۱، ص ۱۴۱.
۳- احکام وقف، ج ۱، ص ۱۴۱.
۴- احکام وقف، ج ۱، ص ۱۴۱.

بخش اوّل – وضع حقوقی قبض

۱ – قبض موقوفه دارای معنایی عام و عبارت از این است که موقوفه در اختیار این نهاد حقوقی قرار گیرد و به همین جهت عمل به وقف خود کاشف از قبض است، تحریرالوسیله(۱).

۲ – در این که «قبض» در وقف شرط صحت است یا شرط لزوم اختلاف نظر است. منظور از شرط صحّت این است که وقف بدون قبض تحقق پیدا نمی کند و به عبارت دیگر وقف با ایجاب و قبول و قبض به وجود می آید. منظور از شرط لزوم این است که وقف با ایجاب و قبول و بدون این که قبض صورت گیرد واقع می شود لیکن مانند عقد «جایز» قابل رجوع از ناحیه واقف است و پس از قبض به صورت عقد «لازم» در می آید و واقف نمی تواند از وقف رجوع نموده یا در آن تغییری دهد.

بعضی از فقها مانند امام خمینی در تحریرالوسیله(۲) و علامه در تبصره(۳) و غیره قبض را شرط صحّت می دانند و بعضی مانند محقق در شرایع(۴) آن را شرط لزوم دانسته اند.

شهید اول در متن لمعه می گوید «ولا یلزم بدون القبض باذن الواقف فلومات قبله بطل».(۵) یعنی ایشان «قبض» را شرط لزوم می داند لیکن شهید ثانی در شرح آن می گوید که مصنف متن در کتاب دروس قبض را شرط صحّت دانسته است و ممکن است منظورش در این کتاب (لمعه) این باشد که قبض شرط صحت است زیرا گفته است اگر واقف قبل از «قبض» فوت نمود وقف باطل می شود.(۶) به نظر ما

استنباط شارح صحیح نمی باشد زیرا اولاً در موارد عدیده فقها «بطلان» را در معنی «انفساخ قهری» استعمال نموده اند و ثانیا انفساخ وقف به علت فوت واقف

۱- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۴، م ۸.

۲- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۴، م ۸.

۳- تبصره المتعلمین، ص ۷۶.

۴- شرایع الاسلام، ص ۱۵۲.

۵- شرح لمعه، ج ۱، ص ۲۲۵.

۶- شرح لمعه، ج ۱، ص ۲۲۵.

قبـل از قبض خود دلیـل بر این است که مـا تن قبض را شـرط لزوم دانسـته است زیرا با این اعتقاد وقف قبل از قبض به صورت عقـد «جایز» خواهد بود که طبق قواعد مسلّم فقهی و قانونی (ماده ۹۵۴ ق.م) هر عقـد «جـایز» با فوت یکی از طرفین منحل می شود در حالی که اگر عقیده ایشان بر این مبنا بود که قبض شرط صحت است قبل از قبض، عقد واقع نشده بود تا با فوت باطل (منفسخ) گردد به ویژه که شهید ثانی خود معتقد است عقد وقف حتی با فوت موقوف علیه قبل از قبض نیز منحل می شود.(۱)

از نویسندگان دکتر امامی(۲) و دکتر صفایی(۳) و حایری شاه باغ (در شرح ماده

۶۰ ق.م) قبض را شـرط صـحت دانسته اند و مصطفی عدل(۴) و محمد بروجردی عبده(۵) آن را شـرط لزوم می دانند و آقای دکتر کاتوزیـان ظـاهرا متعرّض مطلب نشـده انـد لیکن چون ایشـان عقیـده دارد که با فوت موقوف علیه قبل از قبض، در وقف خاص، وقف منحل نمی شود و طبقه بعد می توانند آن را قبض نمایند و با توجه به مطالب دیگر، علی الظاهر معتقدند که قبض شرط صحّت است.(۶) سـید محمد کاظم طباطبایی در ملحقات عروه الوثقی(۷) و نجفی در جواهر(۸) نیز می گویند اگر طبقه اول موقوف علیهم فوت نمودند طبقه بعد می توانند قبض نمایند.

۳ – در این که «قبض» شـرط لزوم باشد یا صـحّت از نظر آثار متفاوت خواهد بود، زیرا اگر «قبض» شـرط صـحت باشد عقد از زمان «قبض» واقع می شود و انتفاع

۱- شرح لمعه، ج ۱، ص ۲۲۵ .

۲- حقوق مدنی، ج ۱، ص ۷۲.

۳- حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۳۹.

۴- حقوق مدنی، ج ۱، ص ۵۵.

۵- حقوق مدنی، ص۳۹.

۶- حقوق مدنی، ج ۳، ص ۱۷۶.

۷- ملحقات عروه الوثقی، ج۲، ص ۱۸۸.

۸- جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۶۳.

موقوف علیهم از مـال موقوفه از آن زمان جایز است و منافع قبل از آن متعلق به واقف است و موقوف علیهم نمی تواننـد بـدون اجازه واقف موقوفه را قبض نماینـد زیرا تصـرف در مال غیر محسوب می شود و اگر واقف قبل از قبض بمیرد معلوم می گردد که از ابتدا وقف ناتمام بوده و واقع نشده است.

اگر «قبض» شرط لزوم باشد معلوم می شود وقف با ایجاب و قبول واقع شده لیکن متزلزل است و وضع انتفاع موقوف علیهم نیز به همین نحو است و اگر بعـدا واقف موقوفه را به قبض بدهـد کـاشف از این است که از هنگـام عقـد، حق انتفاع برای موقوف علیهم ایجاد شـده و از آن زمان منافع متعلق به آنان است و اگر قبل از «قبض» واقف از وقف رجوع نمایـد و یا محجور یا فوت شود عقـد وقف هماننـد عقود جـایزه دیگر از آن زمان منحل می شود و منافع بین زمان عقـد تا انحلال متعلق به موقوف علیهم است؛ هر چنـد هماننـد مورد قبل«قبض» موقوف علیه بدون اجازه واقف دارای آثار نخواهد بود (مستنبط از مواد ۵۵۱ و ۶۲۶ و ۶۲۸ و ۶۳۸ و ۶۷۸ و ۹۵۴ ق.م).

۴ – در قانون مدنی در خصوص وضع حقوقی «قبض ظاهرا مغایرتهایی در مواد مربوطه دیده می شود بدین توضیح که ماده ۵۹ قانون مـذکور می گویـد: «اگر واقف عین موقوفه را به تصـرف وقف ندهد وقف محقق نمی شود و هر وقت به قبض داد وقف تحقّق پیـدا می نمایـد». این ماده ظهور بر این دارد که قبض شـرط صـحت است و قبل از آن وقف تحقق پیـدا نکرده است زیرا واژه «مُحَقّق» در ماده ۸۲۷ ق.م نیز به همین نحو به کار رفته است زیرا ماده مذکور می گوید: «تملیک به موجب وصیّت محقق نمی شود مگر با قبول موصـی له پس از فوت موصـی» و به ویژه آن که در ماده ۴۷ همان قانون نیز گفته شده است: «در حبس اعم از عمری و غیره قبض شرط صحت است».

اما از طرف دیگر از مواد ۵۶ و ۶۰ و ۶۱ و ۶۲ و ۶۳ قانون مدنی استفاده

می شود که قانونگذار قبض را شرط لزوم دانسته است زیرا:

اولاً ماده ۵۶ می گوید: «وقف واقع می شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتا دلالت برمعنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف علیهم یا قائم مقام قانونی آنها در صورتی که محصور باشند مثل وقف بر اولاد و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد در این صورت قبول حاکم شرط است». به طوری که ملاحظه می شود برای واقع شدن «وقف» تنها ایجاب و قبول را کافی می داند و «قبض» را شرط ایجاد این تأسیس حقوقی نمی داند.

ثانیا ماده ۶۰ می گوید: «در قبض فوریت شرط نیست بلکه مادام که واقف رجوع از وقف نکرده است هر وقت قبض بدهد وقف تمام می شود». این ماده نیز دلالت دارد که وقف با ایجاب و قبول واقع شده لیکن متزلزل است و وقتی «قبض» حاصل شد تمام و لازم می گردد و به علاوه در این ماده اشاره به امکان رجوع واقف از وقف بعد از عقد شده است که این امر نیز به همان معنایی است که ذکر گردید همچنان که مسأله عدم فوریت قبض بعد از عقد مبیّن همین استنباط است.

ثالثا ماده ۶۱ مقرر می دارد: «وقف بعد از وقوع آن به نحو صحّت و حصول قبض لازم است...» و ظاهرا این ماده نیز دلالت دارد که عقد وقف با ایجاب و قبول می تواند به نحو صحّت واقع شود لیکن به صورت «جایز» و بعد از حصول قبض «لازم» می گردد.

رابعا ماده ۶۲ می گوید: «در صورتی که موقوف علیهم محصور باشند خود آنها قبض می کنند و قبض طبقه اول کافی است و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد متولی وقف و الّا حاکم قبض می کند»، و این ماده دلالت دارد که سمت تولیت بعد از ایجاب و قبول یعنی وقوع عقد و قبل از قبض حاصل شده است و پس از آن متولّی با داشتن سمت تولیت موقوفه را قبض می نماید زیرا اگر با ایجاب و قبول عقد وقف واقع نشده بود متولی دارای سمت

تولیت نبود تا به این عنوان بتواند موقوفه را قبض نماید.

خامسا ماده ۶۳ مقرر می دارد: «ولی و وصیّ محجورین از جانب آنها موقوفه را قبض می کنند و اگر خود واقف تولیت را برای خود قرار داده باشد قبض خود او کفایت می کند»، که با استدلال فوق معلوم می شود که متولی پس از ایجاب و قبول که به معنی انعقاد عقد است واجد این سمت شده است و با همین عنوان موقوفه را قبض و «لازم» می گرداند.

با توجه به مراتب فوق مشاهده می شود که اختلاف عقایدی که بین فقها در خصوص «قبض» بوده است در تنظیم مواد قانونی به نهج سابق الذکر تأثیر داشته است و به هر حال در وضع فعلی از مجموع مواد قانونی می توان استنباط کرد که قانونگذار مدنی در عقد وقف قبض را شرط لزوم دانسته است هر چند در «حبس» طبق ماده ۴۷ «قبض» را شرط صحّت می داند و بر این مبنا می توان واژه «محقق» را در ماده ۵۹ ق.م. بر همین معنی حمل نمود زیرا اگر بگوییم قبل از «قبض» مالك عنوان «واقف» پیدا کرده است خود مبیّن این است که عقد تنها با ایجاب و قبول واقع شده است هر چند حالت استقرار نداشته است.

رأی اصراری هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور به شماره

۶/۹/۳۵ ۱۸۶۹ بر مبنای استنباط فوق الذکر می گوید: «با تسالم طرفین به صحت مندرجات متن وقف نامه از حیث تحقق وقف به نحو صحت و لزوم آن در تاریخ ۲۵ شوال ۱۳۷۲ قمری (تاریخ ایجاب و قبول و قبض) و با توجه به اصول و مقررات مربوط به موضوع ماده ۶۱ قانون مدنی اختیاری برای واقف در تغییر موضوع وقف و اخراج آقاجان و اعقاب او باقی نبوده و شرح مندرج در هامش وقف نامه بر فرض این که در همان تاریخ نوشته شده باشد بلااثر است...»، و این رأی حکایت دارد بر این که طبق ماده ۶۱ ق.م. وقف پس از قبض لازم گردیده است.

۵ – نظرات فقهای عامه در قبض موقوفه:

اوّل

– فقهای مالکی: الف – فقهای مالکی حیازت را شرط تمامیت و لزوم وقف می دانند و عقیده دارند که متولی باید عین موقوفه را «قبض» کند و مدت یک سال آن را در حیازت خود داشته باشد تا وقف صحت و لزوم پیدا کند و اگر متولی قبل از «قبض» بمیرد و یا پیش از انقضای یکسال دارایی واقف کافی برای ادای دیونش نباشد و یا غرماء وقف را تنفیذ ننمایند و یا واقف در مرض موت بمیرد و ورثه وقف را تنفیذ نکنند وقف باطل است، چون «قبض معتبر» محقق نشده است و در نتیجه وقف تحقق نیافته است.(۱)

«الخروشی» می گوید: اگر کسی مالی را بر شخصی وقف کند ولی موقوف علیه پیش از موت واقف یا مُفلس شدن او یا پیش از بیماری متصل به موتش قبض نکند، وقف باطل می شود خواه موقوف علیه رشید باشد یا سفیه و اگر کسی مسجد یا مقبره ای وقف کند و لی آن را در اختیار مردم نگذارد و از آن رفع ید نکند تا آن که بمیرد یا مفلّس شود؛ وقف بعلّت عدم تحقق قبض باطل است.(۲)

ب – در فقه مالکی «قبض» به دو نوع «حسّی» و «حکمی» تقسیم شده است بدین صورت که اگر واقف عین موقوفه را در اختیار متولی بگذارد و او را بر آن مستولی کند «قبض حسّی» صورت گرفته است و اگر موقوف علیه محجور باشد و عین موقوفه تحت ولایت خود واقف قرار گیرد، «قبض حکمی» گویند.(۳)

دوم – فقهای حنفی: محمد بن الحسن و ابن ابی لیلی از فقهای حنفی بنا به نوشته شرح عابدین قبض را شرط تمامیت وقف می دانند و توضیح می دهند که «قبض» در موارد مختلف فرق می کند بدین نحو که قبض گورستان با دفن یک

ص:۴۶

۱- احکام وقف، ج ۱، ص ۱۵۲.

۲- احکام وقف، ج ۱، ص ۱۵۲.

۳- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۱۵۴.

میت با اذن واقف تحقق می یابد و در وقف سقایه شرب یک نفر کفایت می کند و در کاروانسرا ورود یک نفر و هکذا... در آن عده از سقایه ها (آب انبارها) که نیاز به

پر کردن آب دارند و در کاروانسراهایی که تنها در موسم حج حجاج در آن ساکن می شوند و در رباط های مرزی باید موقوفه به متولی تسلیم شود تا توسط او آماده شود و اداره گردد.(۱)

سوم

– فقهای حنبلی: ابن قدامه در الکافی از امام احمدبن حنبل روایت کرده است که او عقیده دارد قبض شرط لزوم وقف است و مادام که واقف از عین موقوفه رفع ید نکرده است وقف لازم نمی شود زیرا وقف از عقود تبرّعی است و بدون قبض الزام آور نیست.(۲)

چهارم – فقهای شافعی:

غالب فقهای شافعی عقیده دارند که وقف در تمامیت خود نیاز به قبض ندارد و «شربینی خطیب» می گوید: بنابراین که قبول در تحقق وقف شرط است در مذهب ما «قبض» در تحقق وقف شرط نیست.(۳)

بخش دوم – قبض کننده

۱ – اصولاً قبض موقوفه باید از ناحیه کسانی صورت گیرد که حق انتفاع از آن را دارند و یا نمایندگان قانونی آنها (ولی قهری – وصی – قیم) و یا نماینده قراردادی (وکیل) و یا نماینده موقوفه به طور عام (متولی – حاکم). در همین راستا ماده ۶۳ ق.م. می گوید: «ولی و وصی محجورین از جانب آنها موقوفه را قبض می کند و اگر خود واقف تولیت را برای خود قرار داده باشد قبض خود او کفایت

۱– احکام وقف، ج ۱، ص ۱۵۶.

۲– احکام وقف، ج ۱، ص ۱۵۶.

۳– احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۱۶۰.

می کند».

۲ – طبق صـدر ماده ۶۲ ق.م.: «در صورتی که موقوف علیهم محصور باشـند خود آنهـا قبض می کننـد و قبض طبقه اول کافی است...». این قسـمت مـاده نـاظر به وقف خـاص است که به طور معمول نسـل هـای پیاپی یا گروههای معین از وقف منتفع می شونـد. علّت کفایت قبض طبقه اول این است که هر گاه موقوفه در اختیار منتفعین کنونی گـذارده شود مفهوم قبض تحقق پیدا می کنـد و نیـازی نیست که طبقات احتمالی و دور در قبض شـرکت نماینـد به ویژه که در غالب موارد طبقات بعـدی به وجود نیامـده انـد تـا در هنگـام وقف بتواننـد قبض نماینـد. به همین جهت است که اگر مصادیق موجود به عنوان طبقه اول موقوفه را قبض نماینـد و پس از آن یک یا چند نفر دیگر به همین طبقه اضافه گردد قبض آنها لازم نخواهد بود. مثلاً اگر کسـی مالی را بر اولاد خود وقف کند که به طور نسـلاً بعد نسل منتفع شوند و در هنگام عقد وقف دارای سه فرزند باشد که آنها قبض کرده باشـند ولی بعـدا دو فرزنـد دیگر هم از او به وجود آید نیازی به قبض آنها نیست زیرا با قبض موجودین هنگام عقد وقف، این نهاد حقوقی تحقق پیـدا کرده است و آنان که بعـدا به وجود آمـده انـد خودبه خود در زمره موقوف علیهم قرار می گیرند زیرا واژه «اولاد» شامل آنها نیز می گردد. اگر بعضـی از اشخاصـی که در طبقه اول قرار دارنـد و اسامی آنها در عقـد آمده است از «قبض» خودداری کننـد یـا موفق به این کـار نشونـد، وقف نسـبت به آنان که قبض کرده انـد تمام می شود و نسبت به بقیه که قبض ننموده انـد مراعا باقی می مانـد تا این که یا بعـدا خود قبض نمایند و یا اولاد آنها در طبقه دوم قبض کنند و در واقع عقد واحد به عقود متعدده منحل می گردد. ولی اگر اسامی طبقه اول در عقد قید نشود و به طور کلّی وقف بر اولاد نسـلاً بعد نسل گردد، موقوفه کلاً به اشخاصی می رسد که نسبت به قبض آن اقدام

ص:۴۸

کرده اند و طباطبایی در عروه الوثقی به این موضوع تصریح دارد.(۱)

۳ – ذیل ماده ۶۲ ق.م. می گوید: «... و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد متولی وقف و الاّ حاکم قبض می کند». این قسمت ماده ناظر به وقف عام می باشد و منظور از متولی کسی است که از طرف واقف برای اداره موقوفه تعیین گردیده است و می بایستی موقوفه در تصرف او باشد. بدین لحاظ صلاحیت متولی در قبض موقوفه صلاحیت استقلالی است به خلاف حاکم که به نمایندگی از طرف عموم قبض می نماید.

منظور از «حاکم» در این ماده همان است که قبلاً در شرح ماده ۵۶ گفته شد و آن شخصی است که جهت موقوفه متوجه وی می باشد و بنابراین اداره اوقاف و یا نهادی که منتفع از وقف است و یا حاکم شرع می تواند قبض کند. علّت این که در ماده ۶۲ ق.م. قید شده که متولی می تواند قبض نماید لیکن در ماده ۵۶ ق.م. قید نشده که متولی می تواند قبولی را اعلام کند این است که در هنگام عقد هنوز متولی آینده سمتی ندارد و سمت او بعد از انعقاد عقد به وجود می آید.

۴ – در صورتی که موقوفه قبلاًـ به هر عنوانی ولو به طور غصب در تصرف کسی باشد که باید به قبض او داده شود، همان تصرف به عنوان قبض کفایت می کند و نیازی به قبض جدید نخواهد بود و حتی نیّت غاصب بر ادامه تصرف به نحو گذشته خللی به صحت قبض وارد نمی کند و بنابراین چنانچه موقوف علیه که از قبل مال را در تصرف دارد خود را مالک بداند باز هم «قبض» صحیح خواهد بود.

چنانچه موقوف علیه یا متولی بدون اجازه واقف موقوفه را تصرف کنند،

قبض مؤثر تحقق نخواهد یافت زیرا اگر «قبض» را شرط صحّت بدانیم ارکان وقف به وجود نیامده است و اگر شرط لزوم بدانیم واقف خواهد توانست از وقف رجوع نماید. همچنین اگر تنها متصرف قبلی قصد کند که بعدا تصرف او به عنوان

۱– ملحقات عروه الوثقی، ج ۲، ص ۱۸۸.

متولی یا موقوف علیه باشد بدون آن که واقف چنین نیّتی داشته باشد «قبض» مؤثر صورت نخواهد گرفت.

۵ – به موجب ماده ۶۰ ق.م.: «در قبض فوریت شرط نیست بلکه مادامی که واقف رجوع از وقف نکرده است هر وقت به قبض بدهد وقف «تمام» می شود». قبلاً گفته شد که این ماده ظهور دارد بر این که «قبض» شرط لزوم است.

۶ – به عقیده بعضی از فقها در وقف بر عنوان خاص مانند وقف بر اولاد نسلاً بعد نسل اگر تمامی افراد طبقه اول موقوف علیهم قبل از «قبض» بمیرند نسل بعد یعنی بازماندگان طبقه اول موقوفه را قبض می نمایند و اشکالی پیش نمی آید (طباطبایی در ملحقات عروه الوثقی)(۱) ولی اگر طبقه اول موقوف علیهم اشخاص معین و محدود باشند (مانند خدمه یک مؤسسه) بعضی به فوت آنان وقف را باطل می دانند زیرا بطلان وقف از آثار و شئون عقد جایز است زیرا حداقل این است که قبل از قبض، عقد وقف جایز است و در وقف قبض باید توسط کسانی انجام شود که طرف خطاب ایجاب بوده اند و دیگری نمی تواند جانشین آنان شود به ویژه که فوت موقوف علیهم پیش از اتمام وقف به منزله وقف بر معدوم است بدون این که تابع موجود باشد و چون وقف برای تمام طبقات انشا شده است نمی تواند نسبت به نخستین طبقه باطل و نسبت به دیگران نافذ باشد و بنابراین کلاً باطل است (شهید ثانی در مسالک(۲) و سید علی طباطبایی در ریاض).(۳)

می شود گفت واقف به هنگام تسبیل منافع اجمالاً ـ همه طبقات موقوف علیهم را در نظر دارد و به همین منظور مال خود را حبس می نماید تا حق آنان محفوظ بماند؛ پس اگر وقف نسبت به نخستین طبقه باطل باشد دلیلی ندارد که دیگران از آن محروم بمانند و آنان می توانند با «قبض» وقف را صحیح گردانند.

۱- ملحقات عروه الوثقی، ج ۲، ص ۱۸۸.

۲- مسالک الافهام، ج ۲، ص ۳۵۳.

۳- ریاض المسائل، ج۲، کتاب الوقف.

فصل چهارم: ارکان وقف

اشاره

در این فصل وضعیّت حقوقی «واقف» و «موقوف علیه» و «مورد وقف» بررسی می شود.

مبحث اوّل – واقف

ماده ۵۷ ق.م. می گوید: «واقف باید مالک مالی باشد که وقف می کند و بعلاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است»:

الف - راجع به صدر ماده توضیح داده می شود که طبق قاعده کلّی هر مالکی می تواند ملک خود را وقف نماید و در مورد این که آیا وقف فضولی جایز است یا خیر و اشخاص می توانند بدون داشتن نمایندگی از مالک مال وی را وقف نمایند یا خیر اختلاف نظر است:

امام خمینی در تحریرالوسیله مسأله پنجم از ابتدای کتاب وقف می گویند: در مورد این که عقد فضولی در وقف جایز است یا خیر محل خلاف و اشکال است و جریان آن بعید نمی باشد لیکن احوط خلاف آن است و به طوری که ملاحظه می شود ایشان نظر قطعی و فتوای صریح نداده اند(۱) و علامه حلّی در تذکره به همین نحو توقف اختیار کرده است.(۲)

۱- تحریر الوسیله، ج۲، ص ۶۳، م۵.

۲- تذکره الفقهاء، ج ۲، کتاب الوقف.

محقق ثانی در جامع المقاصد وقف فضولی را جایز می داند(۱)

شهید اول در متن لمعه(۲) و محقق حلّی در شرایع(۳) و شهید ثانی در مسالک(۴) و شیخ محمدحسن نجفی در جواهر(۵) وقف فضولی را غیر نافذ می دانند که با اجازه مالک صحیح خواهد شد. شهید ثانی در شرح لمعه بر هر دو نظر استدلال و اضافه کرده است که اگر قصد تقرب را در وقف لازم ندانیم، وقف فضولی بی اشکال است.(۶)

از نویسندگان دکتر امامی(۷) و دکتر کاتوزیان(۸) و حایری شاه باغ(۹) وقف فضولی را جایز می دانند و دکتر جعفری لنگرودی(۱۰) جایز نمی داند.

ظاهر ماده ۵۷ ق . م. موهم این است که وقف فضولی جایز نیست ولی بعضی معتقدند که ماده مذکور ناظر به شرایط صحّت وقف صحیح است و از وحدت ملاک ماده ۶۵ همان قانون استفاده می نمایند که وقف فضولی غیر نافذ است و با اجازه مالک صحیح می شود.

به عقیده نگارنده چون طبق نظر فقها «وقف» عنوانا فک ملک است و

به علاوه فرضا که قصد قربت شرط نباشد حداقل باید قصد احسان و نیکوکاری موجود باشد، این امر با امکان فضولی بودن عقد وقف منافات دارد زیرا عقود فضولی پس از تنفیذ اثر به گذشته دارد، در حالی که در هنگام عقد، قصدی از ناحیه مالک نبوده است و ماده ۶۵ ق.م. هم منصرف از مورد است و لذا وقف

۱- جامع المقاصد، ج ۱، ص ۵۱۶.

۲- شرح اللمعه، ج ۱، ص ۲۲۶.

۳- شرایع الاسلام، ص ۱۵۳.

۴- مسالک الافهام، ج۱، ص ۳۴۶.

۵- جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۱۸ و بعد.

۶- شرح اللمعه، ج۱، ص ۲۲۶.

۷- حقوق مدنی، ج ۱، ص ۷۵.

۸- حقوق مدنی، ج ۳، ص ۱۸۴.

۹- شرح قانون مدنی، در شرح ماده ۵۷ ق.م.

۱۰- حقوق اموال، ص ۲۱۰.

فضولی صحیح نخواهد بود.

آنچه فوقا گفته شد بر مبنای نظر کسانی است که وقف را «عقد» می دانند ولی آنان که وقف را از «ایقاعات» می شمارند، مسلما فضولی بودن وقف را جایز نمی دانند.

چنانچه در یک عقد مملوک و غیر مملوک از ناحیه واقف وقف شود به مستفاد از ملاک ماده ۲۵۶ق . م عقد وقف نسبت به مملوک صحیح و نسبت به غیر مملوک باطل خواهد بود.

ب - راجع به قسمت دوم ماده ۵۷ توضیح داده می شود که چون واقف در اموال خود دخالت می کند و مجانا فک ملک می کند، به طور مسلم باید دارای اهلیت قانونی که برای معاملات لازم است باشد، یعنی صغیر (اعم از ممیّز و غیر ممیّز) و محجور (اعم از مجنون و سفیه) نباشد و بدیهی است وقف کردن مجنون ادواری در حال افاقه به مستفاد از ماده۱۲۱۳ ق.م. صحیح است مشروط بر این که افاقه او مسلم باشد.

محجور به طور عموم که اهلیت استیفاء برای وقف کردن ندارد اهلیت تمتع را نیز در این مورد نخواهد داشت زیرا وقف کردن اموال محجور از ناحیه نمایندگان قانونی به غبطه وی نیست و از حدود اختیارات آنان خارج است.

تاجر ورشکسته نیز به مستفاد از مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ ق.ت. نمی تواند مال خود را وقف کند و اقدام او باطل خواهد بود.

به نظر می رسد حکم قصد واکراه و اشتباه و اضطرار در وقف همان است که در سایر عقود جریان دارد و در مواد ۱۹۱ - ۱۹۵ - ۱۹۹ - تا ۲۰۹ ق.م. تعیین تکلیف شده است.

فقها غالبا مسلمان بودن واقف را شرط نمی دانند و کافر می تواند طبق مقررات اسلام یا مذهب خود مالش را وقف کند لیکن در این مورد به بحث «جهت

وقف» که بعدا ذکر خواهد شد بایستی توجه گردد.

مبحث دوم – موقوف علیه

بخش اوّل – منتفعین از موقوفه

قبلاً اشاره شد که در وقف خاص، موقوف علیهم ممکن است اشخاص معین و محصوری باشند که در عرض یکدیگر یا در طول هم به ترتیب از منافع عین استفاده می کنند. این اشخاص امکان دارد از اعضای یک خانواده باشند که در نسلهای متوالی و به تبعیت هم حق انتفاع می یابند مانند وقف بر اولاد نسلاً بعد نسل همچنان که امکان دارد عنوان آنها به دلیل سمتی که پیدا می کنند متوالیا به وجود آید مانند کارکنان یک مؤسسه معین یا یکی از بقاع متبرکه لیکن در وقف عام موقوف علیه یا بخشی از جامعه است که قابل احصاء نمی باشد مانند طلاب علوم دینی و یا این که جهات است مانند مشاهد مشرفه و مدارس و مساجد و یا مصالح عامه است مانند ساختن پلها و راهها و کاروانسراها و یا عزاداری ائمه معصومین؛ بنابراین در این گونه موارد موقوف علیه تحت عنوان «کلی» در می آید مانند بیماران و بیمارستانها و دانشجویان و غیره.

این تقسیم بندی چه از نظر اداره کنندگان موقوفه و چه از نظر شرایط موقوف علیه دارای آثار است، مثلاً در وقف عام ملحوظ بودن عنوان کافی است هر چند موقوف علیهم در آن هنگام وجود نداشته باشند. مثلاً اگر شخصی مالش را بر بیماران سرطانی شهر خود وقف نماید لزومی ندارد که در آن موقع چنین بیماری وجود داشته باشد به خلاف وقف خاص که موقوف علیه در وقت ایجاب وقف باید به وجود آمده باشد.

۱ – به مستفاد از مواد ۴۵ و ۶۹ و ۷۰ ق.م. در وقف خاص لازم است که موقوف علیه هنگام عقد یعنی در وقت ایجاب موجود باشد و تاریخ قبول یا قبض

مناط نیست و اگر ابتدای وقف منفصل از زمان ایجاب باشد وجود موقوف علیه در ابتدای شروع وقف شرط می باشد مانند آن که کسی خانه خود را ابتدای سال آینده که فرزندش به دنیا خواهد آمد برای او وقف کند که در این صورت وجود فرزند در آن زمان کافی برای صحّت وقف است. در مورد وجود موقوف علیه به موارد زیر توجه شود:

الف – ماده ۴۵ ق.م. هر چند در بحث حق انتفاع آمده است لیکن از وحدت ملاک آن می توان در مورد وقف هم استفاده نمود. ماده نامبرده می گوید: «در موارد فوق حق انتفاع را فقط درباره شخص و یا اشخاصی می توان برقرار کرد که حین ایجاد حق مزبور وجود داشته باشند ولی ممکن است حق انتفاع تبعا برای کسانی هم که در حین عقد به وجود نیامده اند برقرار شود و مادامی که صاحبان حق انتفاع موجود هستند حق مزبور باقی و بعد از انقراض آنها حق زایل می گردد».

ب – ماده ۶۹ ق.م. می گوید: «وقف بر معدوم صحیح نیست مگر به تبع موجود»:

اولاً – این ماده ضمن آن که لزوم موجود بودن موقوف علیه را تأیید می کند، به طور استثنا وقف بر معدوم به تبع موجود را جایز می شمارد. منظور از «مَنْ تَبع» کسی است که بعدا از موجود به وجود می آید مانند آن که کسی مالی را برای برادرش که وجود دارد وقف کند و مقرر دارد که پس از برادرش اولاد او به ترتیب نسل از موقوفه منتفع شوند در حالی که هنگام وقف ممکن است برادرش اولادی نداشته باشد. بنابراین اگر کسی مالی را برای برادرش وقف کند و مقرر دارد که پس از فوت او اولاد خواهرش از آن منتفع گردند در حالی که هنوز خواهرش اولاد ندارد، به لحاظ این که اولاد خواهرش «مَنْ تَبع» برادرش نمی باشند و از او به وجود نمی آیند نسبت به آنها وقف باطل خواهد بود.

ثانیا - با توجه به مراتب فوق برای صحت این گونه وقف کافی است که موقوف علیه هنگامی که حق انتفاع به او تعلق می گیرد، موجود باشد و ضرورتی ندارد که هنگام عقد هم موجود باشد و بنابراین طبقه موجود موقوف علیهم واسطه حمل این حق به معدوم که بعدا موجود می شود خواهند بود و نباید بین موقوف علیه موجود و موقوف علیه معدوم که بعدا به وجود خواهد آمد انقطاع زمانی صورت گیرد.

ثالثا - فقها اتفاق نظر دارند که وقف بر معدوم بدون آن که «من تبع» موجود باشد باطل است، و چه واقف در هنگام عقد بداند که موقوف علیه وجود ندارد و چه گمان کند که زنده است و بعد معلوم شود در آن هنگام موجود نبوده است، در هر حال وقف باطل خواهد بود.

رابعا - بعضی از نویسندگان و فقها از جمله مرحوم حائری شاه باغ(۱) می گوید: اگر کسی وقف کند بر معدوم و پس از آن بر موجود مانند آن که وقف کند بر شخصی که فوت شده است و پس از آن بر اولاد او که زنده اند، وقف منقطع الاول و باطل است و اگر وقف کند بر موجود و پس از آن بر معدوم و بعد از آن بر موجود مانند آن که مالی وقف کند بر شخصی که زنده است و پس از آن بر پدر آن شخص که فوت کرده است و بعد از آن بر اولاد آن شخص که زنده هستند، وقف منقطع الوسط و نسبت به موجود مرتبه اول صحیح و نسبت به وسط و مابعد آن باطل است زیرا انقطاع وسط باعث انقطاع مابعد هم می شود. محمد بروجردی عبده نیز بر همین عقیده است(۲)

ج - ماده ۷۰ ق .م. می گوید: «اگر وقف بر موجود و معدوم معا واقع شود

۱- شرح قانون مدنی، در شرح ماده ۶۹ ق. م.

۲- حقوق مدنی، ص ۴۱.

نسبت به سهم موجود صحیح و نسبت به سهم معدوم باطل است». از قید «معا» در این ماده معلوم می گردد که اگر وقف بر موجود و معدوم در عرض هم واقع شود، بطلان وقف در مورد معدوم سرایت به موجود نمی کند و به عبارت دیگر عقد واحد به عقود متعدد، منحل می شود.

۲ - گفته شد که در وقف خاص وجود موقوف علیه هنگام ایجاب وقف لازم است، و این مسأله می تواند مطرح گردد که آیا «حمل» موجود شناخته می شود یا خیر؟ بعضی از نویسندگان مانند محمد بروجردی عبده و مصطفی عدل مسأله را مسکوت گذاشته اند و بعضی مانند دکتر امامی(۱) و دکتر کاتوزیان(۲) وقف را صحیح می دانند.

برخی از فقها وقف بر «حمل» را باطل می دانند؛ مثلاً محقق در شرایع(۳) می گوید: «لو وقف علی معدوم ابتداءً لم یصح کمن وقف علی من سیولد او علی حمل لم ینفصل». علامه حلّی در تذکره به استدلال این که حیات حمل متیقن نیست آن را جایز نمی داند(۴) سید محمدجواد حسینی عاملی در مفتاح الکرامه(۵) و محمدحسن نجفی در جواهرالکلام(۶) و شهید ثانی در مسالک(۷) نیز بر همین عقیده اند لیکن استدلال بعضی بر این است که حمل در حکم معدوم است و بعضی می گویند حمل دارای اهلیت تملک نیست. امام خمینی نیز در تحریرالوسیله(۸) وقف بر حمل قبل از تولد را صحیح نمی داند. طباطبایی در عروه الوثقی(۹) در یک بحث کلی حمل را مانند طفل شیرخوار موجود می داند.

۱- حقوق مدنی، ج۱، ص ۷۵.

۲- حقوق مدنی، ج ۳، ص ۱۹۷.

۳- شرایع الاسلام، ص ۱۵۳.

۴- تذکره الفقهاء، ج ۲، کتاب الوقف.

۵- مفتاح الکرامه، حسینی عاملی، دار احیاء التراث العربی، ج ۹، ص ۴۸.

۶- جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۲۶.

۷- مسالک الافهام، ج ۱، ص ۳۷۴.

۸- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۷۰، م ۳۵.

۹- ملحقات عروه الوثقی، ج ۲، ص ۲۰۸.

می توان گفت وقف به معنی تملیک مال به موقوف علیه نیست بلکه منظور انتفاع بردن از مال است و چه مانعی دارد که حمل پس از تولـد از مال موقوفه منتفع گردد و چون پس از زنـده به دنیا آمدن مانند انسانهای دیگر است نمی توان گفت که قبل از تولد به منزله معدوم است و یا قابلیت تملک را ندارد.

ماده ۹۵۷ ق.م. می گویـد: «حمل از حقوق مـدنی متمتع می گردد مشـروط بر این که زنـده متولد شود» و چون «موقوف علیه» واقع شدن یک نوع حقوق مدنی است لذا حمل می تواند موقوف علیه قرار گیرد مشـروط بر این که زنده متولد شود؛ در نتیجه تا زنده متولد نشود حق انتفاعی که برای او معین شده مشروط و معلّق است.

به طوری که می دانیم قانونگـذار مدنی در ماده ۸۵۱ مقرر نموده است که حمل می تواند موصـی له واقع گردد و در ماده ۸۷۵ پیش بینی نموده است که حمل می توانـد وارث باشد و در ماده ۱۲۷۰ حمـل مقرله واقع می شود و درتمام موارد این حق ناظر به موردی است که حمل زنـده به دنیا آید هر چند فورا پس از تولد بمیرد، لیکن باید متذکر شد که چون در وصـیت و ارث و اقرار، حمل به طور مشـروط مالک می شود لذا زنده متولد شدن وی کاشف از این است که از هنگام فوت موصی یا مورث یا تاریخ اقرار مالک شده است. اما در مورد وقف چون حمل مالک نمی شود و حق انتفاع او از زمانی است که متولد شده اسـت لـذا منافع بین زمان وقف تا زمان تولـد متعلق به خود واقف است و چون تا زمان تولـد وقف تحقق پیـدا نکرده است واقف می توانـد تا این زمان از وقف رجوع کنـد و در زمان تولد است که مال حبس و فک ملک می گردد. و قبل از آن مال در ملکیت واقف است.

۳ – فقهای حنفی و شافعی و حنبلی وقف بر حمل را که مستقلاً صورت

پذیرد باطل می دانند لیکن مالکیه و زیدیه آن را صحیح شمرده اند امّا اگر وقف

ار حمل به تبع موجود باشد فقهای مذکور آن را صحیح می دانند.(۱)

۴ - یکی دیگر از شرایط موقوف علیه این است که وی بتواند شرعا و قانونا صاحب حق انتفاع شود، بنابراین به همان نحو که کافر نمی تواند مالک قرآن گردد حق انتفاع از آن را هم نخواهد داشت زیرا یکی از آثار مالکیت این است که صاحب حق بتواند از مال منتفع گردد. همچنین اگر موقوفه ملک مزروعی باشد تبعه خارجه نخواهد توانست موقوف علیه واقع شود زیرا طبق قانون مصوب ۱۶ خرداد ۱۳۱۰ تبعه خارجه نمی تواند در ایران ملک مزروعی داشته باشد و هر چند در این جا هم موقوف علیه مالک رقبه مورد وقف نمی شود لیکن چون مبنای حکم این است که حاکمیت سیاسی و اقتصادی دولت ایران بر سرزمین خود حفظ شود لذا وقف املاک مزروعی بر خارجیان نیز همان نتایج نامطلوب سیاسی و اقتصادی را که در مورد مالکیت مطرح است دربر خواهد داشت؛ اما اگر وقف بر عناوینی شود که خارجی هم مصداق آن قرار گیرد مانعی نخواهد داشت مانند وقف بر زائرین آستان قدس رضوی و یا نمازگزاران مسجد گوهرشاد.

۵ - وقف بر بقاع متبرکه را نمی توان گفت وقف بر ابنیه و ساختمان است که قابلیت تملک را ندارد بلکه در واقع امر وقف بر مصالح عمومی و امور خیریه است به همان نحو که وقف برای حمایت از حیوانات در واقع امر بر بریّات است.

محقق در شرایع می گوید: وقف بر مصالح عامه مانند مساجد و پلها صحیح است زیرا در حقیقت وقف بر مسلمین است که در مصالح خاص مصرف

می شود.(۲)

۶ - به موجب ماده ۷۱ ق.م. «وقف بر مجهول صحیح نیست». از این ماده

ص:۵۹

۱- احکام وقف، ج ۱، ص ۳۲۱ و ۳۲۲.

۲- شرایع الاسلام، ص ۱۵۳.

مستفاد می شود که موقوف علیه باید معلوم و معین باشد و مبهم و مردّد نباشد؛ پس اگر خصوصیات موقوف علیه در عقد ذکر نشده باشد و نتوان او را تشخیص داد و یا آن که مالی بر یکی از دو یا چند نفر یا بر یکی از مساجد بدون تعیین، وقف گردد باطل خواهد بود زیرا وقف اختصاص منفعت به موقوف علیه است که این امر با ابهام و تردید منافات دارد (امام خمینی - تحریرالوسیله).(۱)

بدیهی است دادرس تا جایی که مقدور باشد باید کوشش کند که از چنین وقفی رفع ابهام کند و غرض واقف را دریابد و تنها در مواردی حکم به بطلان دهد که امکان تفسیر نباشد. فقها غالبا برای اوقافی که منظور واقف روشن نیست تفسیرهایی قائل شده اند. مثلاً امام خمینی در تحریرالوسیله می گوید:(۲)

۱ - اگر مسلمانی وقف بر فقرا نماید منظور فقرای مسلمان خواهد بود.

۲ - اگر کافر مالی برای فقرا وقف کند منظور فقرای مذهب خودش می باشد.

۳ - اگر واقف شیعه باشد، وقف بر فقرا منصرف به فقرای شیعه است.

۴ - اگر وقف بر مؤمنین باشد انصراف به دوازده امامی دارد.

۵ - اگر وقف «فی سبیل اللّه» یا برّیات باشد در هر امری که ثواب داشته باشد صرف خواهد شد.

۶ - اگر وقف بر ارحام و اقارب گردد باید از عرف کمک خواست و اگر قید «الاقرب فالاقرب» شده باشد به کیفیت طبقات ارث خواهد بود.

۷ - اگر وقف بر اولاد باشد شامل پسر و دختر و خنثی خواهد بود و منافع بین آنها بالسویه تقسیم می شود و اگر وقف بر اولاد اولاد باشد اولاد پسر و دختر را چه ذکور و چه اناث شامل خواهد شد.

۱- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۷۱، م ۳۷.

۲- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۷۱ تا ۷۴، م ۴۰ تا ۵۸.

۸ – اگر وقف بر ذریّه باشد شامل پسران و دختران و اولاد آنها خواهد بود و تمامی درجات را شامل خواهد شد و فرض بر تساوی است.

۹ – اگر وقف بر اولاد و اولاد اولاد شود تمامی درجات را شامل خواهد شد.

۱۰ – اگر بگوید: وقف نمودم بر اولاد و بعد برای فقرا، مختص به بطن اول اولاد خواهد بود.

۱۱ – اگر وقف بر اولاد ذکور نسلاً بعد نسل باشد مختص به ذکور از اولاد ذکور در تمام درجات خواهد بود و شامل ذکور از اولاد اناث نخواهد شد.

۱۲ – اگر وقف بر اولاد نسلاً بعد نسل و بطنا بعد بطن شود منظور وقف به ترتیب و در طول هم خواهد بود. در همین راستا رأی وحدت رویه شماره ۲۶/۱۲/۴۲ ۳۵۶۱ می گوید: «مستفاد از صرف عبارت نسلاً بعد نسل در مورد وقف و تولیت و وصایت ترتیب است نه تشریک از این قرار که هر گاه یکی از نسل موجود با داشتن فرزند فوت شود فرزند او با باقی ماندگان نسل در انتفاع از مورد وقف یا در امر تولیت یا وصایت نمی تواند شرکت نماید و مادام که چند نفر و حتی یک نفر هم از نسل مقدم وجود داشته باشد نوبت به نسل بعد نخواهد رسید و همچنین است در مورد عبارت «طبَقَهً بعد طبقه...»».

۱۳ – اگر بگوید وقف بر اولادم «طبَقَهً بعد طبقه...» نمودم هر کدام که مردند سهم او به فرزندش می رسد و اگر اولاد او متعدد باشند بین آنها بالسویه تقسیم می گردد و اگر یکی از آنان بمیرد و فرزند نداشته باشد سهم او به سایرین که هم درجه هستند بر می گردد.

۱۴ – اگر بگوید وقف بر علما نمودم، منظور علمای شریعت است و شامل علمای طب و نجوم و حکمت و غیره نمی شود.

۱۵ – اگر وقف بر اهالی یکی از مشاهد شود منظور مقیمین و مجاورین خواهد بود و شامل زوار و تردد کنندگان نخواهد بود.

ص:۶۱

۱۶ – اگر مثلاً وقف بر تهرانی های شاغل در مشهد گردد مختص به اشخاصی خواهد بود که از تهران به مشهد برای اشتغال آمده اند و شامل کسانی که مشهد را وطن خود قرار داده اند و یا از تهران اعراض کرده اند نخواهد شد.

۱۷ – اگر وقف بر مسجد به طور اطلاق گردد، منافع آن در تعمیر و روشنایی و خدمت مسجد صرف خواهد شد و اگر چیزی زاید آید به امام مسجد داده خواهد شد.

۱۸ – اگر وقف بر سیدالشهدا شود صرف اقامه عزای آن حضرت خواهد شد.

۷ – ماده ۷۲ ق.م. می گوید: «وقف بر نفس به این معنی که واقف خود را موقوف علیه یا جزو موقوف علیهم نماید یا پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد، باطل است، اعم از این که راجع به حال حیات باشد یا بعد از فوت».

علّت بطلان وقف این است که وقف در حقیقت اخراج از مالکیت است لیکن نتیجه چنین وقفی ادخال در مالکیت به طریق دیگر است و یا به عبارت دیگر وقف بر نفس به منزله تملیک به خود می باشد و معقول نیست کسی مال خود را به خویش واگذار نماید. پس اگر کسی مالی را وقف نماید که عایدات آن صرف تحصیل خودش شود و یا بعد فوت از محل عایدات آن برای وی نماز بخوانند و روزه بگیرند یا خرج کفن و دفن او گردد باطل است و این امر اجماع فقهای امامیه است لیکن به نظر می رسد اگر مالی وقف کند که بعد از فوتش عایدات آن صرف نگهداری و مرمت مقبره او و تأمین روشنایی و افتراش و پذیرایی از قرائت کنندگان فاتحه شود چون از جهتی جنبه خیریه دارد عرفا وقف بر نفس تلقی نمی شود.

اگر وقف به نحو تشریک بر خود و دیگران شود نسبت به دیگران صحیح و نسبت به خود باطل خواهد بود. چنانچه شخصی مالی را در زمان حیات خود

برای خویش و پس از فوتش برای دیگران وقف نمایـد بیشتر فقها چنین وقفی را منقطع الاول و باطل می دانند (امام خمینی در تحریرالوسیله(۱) و شـهید ثانی در شرح لمعه(۲) و در مسالک(۳) و شیخ یوسف بحرانی در حدائق(۴) و محمدحسن نجفی در جواهرالکلام(۵) و علامه حلّی در تذکره(۶) و محقق حلی در شرایع(۷)) لیکن بعضی از فقها وقف را نسبت به غیر صحیح می داننـد (طباطبایی در عروه الوثقی(۸) و شـیخ طوسی در خلاف(۹)) بدین اسـتدلال که وقتی وقف نسـبت به خودش باطل باشد مـال در ملکیت او باقی می مانـد و پس از فوتش بر حسب اراده قبلی او وقف به غیر بر می گردد و آقای دکتر کاتوزیان از این عقیده پیروی کرده است(۱۰)

اگر وقف ابتدا برای غیر و سـپس برای واقف باشد نسبت به غیر صـحیح و نسـبت به خودش منقطع الآخر و باطل و به منزله آن است که موقوف علیهم منقرض گردند.

اگر وقف ابتـدا بر غیر و سـپس بر خود و بعـدا بر غیر شود مثـل این که مالی وقف بر تحصـیل دانشـجویان بی بضاعت و سـپس وقف بر مخارج تحصیلی خودش و بعدا وقف بر فقرا گردد؛ وقف در قسمت اول صحیح و تابع احکام حبس است و در قسمت دوم و سوم باطـل است زیرا بطلاـن قسـمت دوم بـاعث انقطـاع وقف نسـبت به قسـمت سوم هم می شود و بعضـی ماننـد دکـتر کاتوزیان قسمت سوم را

صحیح می دانند.(۱۱)

ص:۶۳

۱- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۷، م ۲۴.

۲- شرح اللمعه، ج ۱، ص ۲۲۵.

۳- مسالک الافهام، ج ۱، ص ۳۵۴.

۴- الحدائق الناضره، ج ۵، ص ۴۶۷.

۵- جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۶۷.

۶- تذکره الفقهاء، ج ۲، کتاب الوقف.

۷- شرایع الاسلام، ص ۱۵۴.

۸- عروه الوثقی، ج ۲، ص ۹۷ و ۱۱۰.

۹- طوسی، شیخ ابی جعفر، خلاف، دارالکتب العلمیه، قم، ج ۲، ص ۲۲۹.

۱۰- حقوق مدنی، ج ۳، ص ۱۸۶.

۱۱- حقوق مدنی، ج ۳، ص ۱۸۷.

۸ – ماده ۷۳ ق.م. مقرر می دارد: «وقف بر اولاد و اقوام و خدمه و واردین و امثال آنها صحیح است.» علّت این است که هر چند اینان وابستگی به واقف دارند لیکن عرفا نفس واقف محسوب نمی شوند:

الف – اولاد به تمامی کسانی که قرابت نسبی نزولی با شخص دارند ذکورا و اناثا اطلاق می شود. (رأی شماره ۲/۱۰/۲۳ ۷۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور)

ب – منظور از اقوام کسانی هستند که با شخص قرابت نسبی یا سببی به شرح مواد ۱۰۳۲ و ۱۰۳۳ قانون مدنی دارند.

ج – منظور از خدمه کسانی هستند که در خدمت واقف می باشند خواه پیوسته و خواه به طور متناوب و خواه مزد بگیر باشند و یا این که تبرعا انجام خدمت نمایند.

د – منظور از واردین اشخاصی هستند که به دیدار انسان می آیند چه دعوت شده باشند یا خیر. بنابراین اگر کسی جلساتی مثلاً ـ هفتگی یا ماهانه دارد که ورود برای عموم آزاد است و احتمالاً در آن جلسات ذکر مصیبت یا تلاوت قرآن و ادعیه می شود عنوان «واردین» بر آنها صدق می کند.

ه – اشکالی که در مورد اقارب تصور می شود این است که اگر آنان از جمله اقارب واجب النفقه باشند و این امر باعث شود که مخارج آنان تأمین شود و دیگر نیازی به انفاق آنها نباشد، آیا این موضوع به منزله وقف بر نفس تلقی می شود یا خیر؟ می توان گفت وجوب انفاق فرع بر استحقاق است و اگر اقارب به هر علّت در وضعی قرار گیرند که نیازی به انفاق نداشته باشند، الزام به انفاق ساقط می شود و این امر از باب وقف بر نفس نمی باشد.

و – وقف بر پرداخت نفقه زوجه یا زوجات دائم و یا منقطع که شرط انفاق

شده باشد صحیح به نظر نمی رسد زیرا در واقع آن چه را که برحسب عقد قانونا ملزم به پرداخت آن حتی در صورت تمکن زوجه بوده است از محل موقوفه قرار

داده است که در واقع وقـف بر نفس است و این مسأله به خوبی از جمله «... یـا پرداخت دیون... خود را از منـافع موقوفه قرار دهد...» در ماده ۷۲ ق.م. استفاده می شود.

۹ – اگر در عقـد وقف اوصافی برای موقوف علیهم معین شود که در حین عقـد وجود داشـته اند و بعدا صـفات مذکور از آنها سلب شود، وقف باطل و به منزله انقراض موقوف علیهم است و موقوفه به ملکیت واقف یا ورثه او در خواهد آمد.

۱۰ – ماده ۷۴ ق.م. می گویـد: «در وقف بر مصالـح عامه اگر خود واقف نیز مصـداق موقوف علیهم واقع شود می توانـد منتفع گردد».

مفاد این ماده توضیح و استثنایی بر ماده ۷۲ می باشد بدین توضیح که وقف برمصالح عامه و امور خیریه از قبیل وقف بر طلاب و علما و دانشـجویان و نیز مسجد و مدرسه و پل و زایرسرا هرگاه واقف مصداق موقوف علیهم باشد یا جزو اشخاصی باشد که منتفع می شوند چون این گونه امور وقف بر جهت است نه وقف بر افراد، واقف می تواند بسـته به مورد سهم ببرد یا منتفع شود مگر این که واقف خروج خود را از آنها قصد یا در عقد، خروج خودش را تصـریح کرده باشد. مثلاً اگر وقف برای تدریس و تحصـیل مدرسـین و طلاب و امثال این ها باشد و واقف داخل این عناوین باشد یا بعدا داخل شود چنانچه مقصود وی توزیع بر افراد این عناوین باشـد، در حقیقت موقوف علیهم افراد آن عناوین خواهند بود و واقف به مقدار سـهم خود نمی تواند تصـرف کنـد زیرا نسـبت به او وقـف بر نفس است و اگر غرض واقـف از عنوان، بیـان نحوه مصـرف باشـد، بین فقهـا اختلاـف است و مشهور آنان تصرف واقف را در سهم خود جایز دانسته اند مگر این که قصد خروج خود را داشته باشد و ابن ادریس در سرائر استفاده واقف را جایز ندانسته است (حائری

ص:۶۵

شاه باغ(۱) - دکتر امامی(۲)).

۱۱ - نظر فقهای عامه در وقف بر نفس:

در وقف بر نفس فقهای عامه اختلاف نظر دارند که به شرح زیر توضیح داده می شود:

اوّل

- فقهای حنفی: در کتابهای البحرالرائق و فتح القدیر آمده است که فقهای حنفی در صحت وقف بر نفس اختلاف نظر دارند و ابو یوسف و ابو حنیفه وقف بر نفس را به طور مطلق جایز می دانند و فقهای حنفی بلخ همین نظر را دارند و در مقابل «امام محمد» از فقهای حنفی معتقد است که وقف بر نفس صحیح نیست و «سرخسی» مؤلف المبسوط و «ابن نجیم» و «ابن عابدین» نظر او را توجیه نموده اند.(۳)

دوم

- فقهای شافعی: به نوشته المهذّب، شافعیه غالبا به بطلان وقف بر نفس عقیده دارند و بعضی مانند ابو عبداللّه زبیری و ابن سریج و رویانی وقف بر نفس را صحیح می دانند(۴)

سوم - فقهای حنبلی: بنا به نوشته مطالب اولی النهی اکثر حنابله وقف بر نفس را باطل می دانند و به نوشته منتهی الارادات، «ابن نجار» روایتی از احمد نقل کرده است که وی وقف بر نفس را جایز می داند و در کتاب شرح الکبیر گفته شده است که اگر کسی مالی را بر غیر وقف نماید و شرط کند که نفقه خود را از عواید آن

برداشت کند، وقف و شرط صحیح است(۵).

چهارم

- فقهای مالکی: مالکیه در منع وقف بر نفس از سایر مذاهب

۱- شرح قانون مدنی، در شرح ماده ۷۴ ق. م.

۲- حقوق مدنی، ج ۱، ص ۸۰.

۳- احکام وقف، ج ۱، ص ۳۰۹ تا ۳۱۲.

۴- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۳۱۲، ۳۱۳.

۵- احکام وقف، ج ۱، ص ۳۱۴ و ۳۱۵.

سخت گیرترند و آن را باطل می دانند(۱).

پنجم فقهای زیدی: بنا به نوشته المنتزع المختار زیدیه گفته اند وقف بر نفس صحیح است به شرط آن که توام با قصد قربت باشد بدین صورت که به قصد استغنای خود از تکدّی صورت گیرد.(۲)

ششم

- فقهای ظاهری: ظاهریه وقف بر نفس را به طور مطلق صحیح می دانند و «ابن حزم» در کتاب المحلّی گفته است که جایز است شخص وقف کند بر هر که دوست دارد یا بر خودش و سپس بر هر کس که می خواهد.(۳)

بخش دوم – شخصیّت حقوقی موقوفه

۱ – از نظر فقها در وقف پس از آن که عین مال حبس و منافع آن به مصرف معینی اختصاص می یافت این مسأله مطرح می شد که مالکیت مال از آن کیست؟ آیا همچنان در ملکیت واقف حبس می شود و باقی می ماند و یا به موقوف علیهم تملیک می گردد و مالکیت آنها محدود به انتفاع است و یا این که وضع خاصی پیش می آید و از ملکیت طرفین منفک و در اختیار نهادی به نام موقوفه در می آید؛ دشواری مورد اخیر در این بود که موقوفه را جدای از دارایی واقف یا موقوف علیه چگونه ممکن بود توجیه کنند، زیرا تصور ملک بدون مالک امکان نداشت و مالکیت را مختص انسان می دانستند.

بعضی بر آن بودند که موقوفه، به ویژه در وقف عام، ملك خدا می شودکه به مصرف آدمیان اختصاص یافته است (شهید ثانی در مسالك)(۴)، ولی غالبا خود

موقوفه را مالك می دانستند یعنی یک موجود فرضی که دارای نام و دارایی

۱- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۳۱۶.

۲- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۳۱۸.

۳- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۳۱۸.

۴- مسالك الافهام، ج ۱، ص ۳۵۶ و ۳۵۷.

خاص است و به وسیله مدیرانی اداره می شود که حتی با فوت آنها این موجود فرضی باقی می ماند و در حقیقت آنچه را تصور کرده بودند همانند شخص حقوقی در روزگار ما بود زیرا این موجود مالك موقوفه می شد و می توانست طرف معامله یا طرف دعوی قرار گیرد و به عبارت دیگر موقوفه سازمانی مستقل و جدای از اموال واقف یا موقوف علیه و یا اداره کنندگان آن بود بدون آن که بتوانند آن را تحت نام معیّنی در آورند.

غالب فقها عقیده داشتند که لازمه وقف فك ملك یعنی خروج از ملکیت واقف است و شیخ طوسی در خلاف(۱) و نجفی در جواهر(۲) (به نقل از سید ابوالمکارم در کتاب غنیه و از ابن ادریس در کتاب سرائر) بر این امر دعوی اجماع کرده اند، لیکن محمد حسین کاشف الغطاء در تحریرالمجله(۳) می گوید که مال از ملکیت واقف خارج نمی شود و تنها مالکیت او محدود می شود و به همین جهت در وقف منقطع الآخر پس از انحلال وقف، مال به واقف یا ورثه او می رسد. بعضی عقیده داشتند که مال به ملکیت موقوف علیه در می آید زیرا مال از ملکیت واقف خارج شده است و تصور ملك بدون مالك امکان ندارد و ناچار باید به ملکیت موقوف علیه در آید و اما این که موقوف علیه حق فروش ندارد و به ارث به ورثه او نمی رسد، مالکیت را کلاً از بین نمی برد و تنها آن را محدود می سازد به ویژه که در مواردی فروش مال موقوفه تجویز شده است. اینان حتی در مورد وقف عام همین اعتقاد را دارند ولی موقوف علیه را «کلّی» می دانند مانند وصایا و نذورات عمومی. از جمله این فقها می توان از محقق در شرایع(۴) و علامه در قواعد(۵) و محقق

۱- الخلاف، ج ۲، ص ۳۲۷.

۲- جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۳۸۸.

۳- کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریر المجلّه، ج ۵، ص ۳۷۱.

۴- شرایع الاسلام، ص ۱۵۵.

۵- قواعد الاحکام، کتاب الوقف.

ثانی در جامع المقاصد(۱) و نجفی در جواهر(۲) نام برد. اما راجع به نظریه سوم

طباطبایی در عروه الوثقی مطالبی گفته است که حاکی است ایشان بنیان این نظریه را که مال در ملکیت موقوفه وارد می شود بررسی نموده است.(۳)

۲ - حنفیه و ظاهریه و قول راجح از شافعیه و بنا به روایتی از ابن حنبل می گویند که عین موقوفه از مالکیت واقف خارج می شود و به منزله ملک خداوند است.(۴)

مالکیه و کمال بن همام از حنفیه و ابو حفص بن وکیل از شافعیه و بنا به نقلی از ابن حنبل عقیده دارند که مالکیت واقف زایل نمی شود و تنها اختیارات او محدود می گردد.(۵)

قول مشهور حنابله این است که موقوفه به ملکیت موقوف علیه در می آید.(۶)

۳ - از نظر قوانین مدونه ایران در اولین قانون اوقاف به نام قانون اداری معارف و اوقاف مصوب ۲۸ شعبان ۱۳۲۸ قمری و دومین آن به نام قانون وظایف کل اوقاف مصوب چهارم شوال ۱۳۲۸ قمری نامی از شخصیّت حقوقی برده نشده است و این امر طبیعی است زیرا عنوان «شخص حقوقی» برای اولین بار در قانون تجارت مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۱۱ شمسی (مواد ۵۸۳ تا ۵۹۱) در حقوق ما وارد شده است.

سومین قانون در مورد وقف قانون مدنی است که مواد ۵۱ تا ۹۱ آن مصوب ۱۸/۲/۱۳۰۷ به وقف اختصاص یافته است که آن هم باتوجه به تاریخ تصویب

موردی برای آن که اشاره به شخصیت حقوقی نماید نبوده است هر چند در ذیل

۱- جامع المقاصد، ج ۱، ص ۵۲.

۲- جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۸۸.

۳- عروه الوثقی، ج ۲، ص ۲۳۲.

۴- احکام وقف، ج ۱، ص ۱۷۰

۵- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱ ص ۱۷۱

۶- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۱۷۲.

ماده ۱۰۰۲ مصوب ۱۳۱۳ از اشخاص حقوقی نامی برده است.

چهارمین قانون به نام قانون اوقاف مصوب ۱۳۱۳ است که هر چند در هنگام تصویب این قانون نهادی به نام «شخص حقوقی» در حقوق ما وارد شده بود مع ذلک قانون مذکور در این خصوص ساکت است.

پنجمین قانون به نام قانون اوقاف مصوب ۲۲/۴/۱۳۵۴ است که برای اولین بار در ماده ۳ آن می گوید «موقوفه عام دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان اوقاف حسب مورد نماینده آن می باشد». و به طوری که ملاحظه می شود طبق این قانون هم موقوفه خاص دارای شخصیت حقوقی نبود و معلوم نیست علّت تفکیک این دو مورد چه بوده است.

در ششمین قانون اوقاف به نام «قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه» مصوب ۲/۱۰/۱۳۶۳ این مسأله کلاً حل شده است و ماده ۳ آن می گوید: «هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان (اوقاف) حسب مورد نماینده آن می باشد». با این وصف اختلافات راجع به مالکیت مال موقوفه حل شده است و در وضع فعلی با عقد وقف، مالک، مال خود را به ملکیت شخصیّت حقوقی به نام «موقوفه» در می آورد و لازم نیست که منتفعین آن قابلیت تملک را داشته باشند. به همین لحاظ در وصیت تملیکی بدین صورت که کسی وصیت نماید که بعد از فوتش مال معیّنی وقف باشد، ایجاد اشکال نمی کند و مثل آن است که موصی مال خود را به ملکیت شخص حقیقی یا حقوقی دیگر در می آورد.

مبحث سوم – مال مورد وقف

۱ – قبلاً گفته شد که از ماده ۵۵ ق.م. که می گوید: «وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود»، استفاده می شود که اموال مورد

ص:۷۰

وقف بـایستی به صورت «عین» باشـد زیرا تنها «عین» را می شود حبس نمود و حق انتفاع از آن را به مصـلحت معینی اختصاص داد.

چـون واژه «عین» گـاه در برابر واژه «منفعت» و گـاه در برابر واژه «دین» به کـار می رود معلوم می شود که از نظر قـانون گـذار وقف «منفعت» و «دین» باطل است زیرا اولاً استفاده از منفعت ملازمه با از بین رفتن تدریجی آن دارد که با حبس آن در تضاد است و ثانیا دین یا مال کلّی فی الذمّه قابلیت حبس را ندارد.

ممکن است گفته شود در وضع فعلی که موقوفه شخصیت حقوقی دارد از نظر تحلیلی اشکالی بر وقف دین و منفعت وارد نمی باشـد چـون در هر دو مـورد شـخص حقـوقی می توانـد واجـد آن گردد و در پاسـخ می توان گفت که موقوفه نوع خاصّـی از شخص حقوقی است که وضع مخصوص خود را دارد.

۲ – ماده ۵۸ ق.م. می گویـد: «فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شـد اعم از این که منقول باشـد یا غیر منقول، مشاع باشد یا مفروز».

به طوری که ملاحظه می شود این ماده نیز تصریح دارد که مورد وقف باید «عین» باشد؛

بنابراین:

۱ –۲ – اموالی که به صورت «عین» نیست مانند حقوق مالی و طلب ها و کلّی فی الذمّه نمی تواند مورد وقف قرار گیرد.

۲ –۲ – عینی می توانـد وقف گردد که دارای منافع باشـد. پس اگر عین دارای منافع نباشد چه بالاصاله مانند اموال منقولی که از حیّز انتفـاع خـارج شـده است و زمین هـای شوره زاری که قابـل اسـتفاده نباشـد و چه این که بـا یـک عمل حقوقی مسـلوب المنفعه شـده باشـد مثل این که منافع ملکی دایما به دیگری منتقل شـده و تنها عین بـدون منافع باقی مانـده باشد و یا منافع مال قبلاً به طور دایم مورد

وصـیت واقع شده باشد (ماده ۸۴۶ ق.م.) و بـدین جهت عین آن، ارزشـی نداشـته باشـد؛ نمی توانـد مورد وقف قرار گیرد زیرا چنین عینی قابلیت انتفاع را نخواهد

داشت.

۳ -۲ - لازم نیست که در حین عقـد، مـال دارای منـافع باشـد و کافی است که عرفا قابلیت انتفاع بعـدی را داشـته باشـد مانند نهالهای تازه غرس شده.

۴ -۲ - منـافع بایـد عقلائی و مشـروع باشـد و اعیانی ماننـد خوك و سـگهای ولگرد و آلات لهو و لعب و قمار قابلیت وقف را نخواهد داشت زیرا از نظر قانون مانند مالی است که منافع نداشته باشد.

۵ -۲ - مـال بایـد به نحوی باشـد که بـا بقای آن بتوان منتفع گردیـد و بنابراین اموال مصـرفی که انتفاع از آن ملازمه با از بین رفتن دارد وقف آن صحیح نخواهد بود.

۶ -۲ - منظور از بقای عین بقای عرفی آن است نه این که برای همیشه باقی بمانـد پس وقف ظروف و فرش و ملبوس و کتاب و امثال آنها صحیح است.

۷ -۲ - در موارد فوق فرقی بین مـال منقول و غیر منقول نیست و منظور اعیان منقول و غیر منقول ذاتی و عرضـی است و شامل تبعی و حکمی نمی شود.

۸ -۲ - فرقی بین مشـاع و مفروز نیست و اگر مـالی در زمـان وقف مشـاع باشـد و سـپس مفروز گردد اخلالی به وقف نخواهد داشت و راجع به تقسیم مال مشاع بعدا بحث خواهد شد.

۹ -۲ - فقهای عامه در صحت یا عدم صحت وقف مال مشاع به شرح زیر اختلاف نظر دارند:

الف - امام محمد از فقهای حنفی می گوید: اگر مال قابل تقسـیم باشد، وقف مشاعی آن قبل از تقسـیم صـحیح نیست، زیرا از نظر او قبض شرط تمامیت وقف است و قبض کامل در مال مشاع ممکن نیست لیکن اگر مال قابل تقسیم نباشد،

قبض ناقص یعنی تمکّن از انتفاع کفایت می کند.(۱)

ب - ابن عابدین در کتاب خود به نام حاشیه ابن عابدین معتقد است که مشاع بودن مال در حین قبض مانع صحت وقف است و اگر حین وقف، مال مشاع باشد ولی در هنگام قبض، افراز شده باشد وقف صحیح خواهد بود. پس اگر دو نفر به طور مشاع مالک زمینی باشند و آن را وقف کنند و متولی واحد تعیین نمایند صحیح است، زیرا در موقع قبض اشکالی بروز نخواهد کرد خواه جهت وقف آن دو نفر واحد یا مختلف باشد و اگر هر کدام متولی علیحده معین نمایند و در یک زمان به متولیان تسلیم شود اشکالی نخواهد داشت ولی اگر زمان تسلیم مختلف باشد قبض کامل نبوده و باطل است.(۲)

ج - ابویوسف از فقهای حنفی وقف مال مشاع را به طور مطلق صحیح می داند زیرا قبض را شرط تمامیت وقف نمی داند، بنابراین اگر یکی از دو نفر شریک، سهم خود را از یک قطعه زمین وقف کند جایز است و اگر بعدا آن را تقسیم کردند آنچه در سهم واقف قرار گرفت عنوان موقوفه خواهد داشت و دیگر نیاز به وقف کردن جدید نخواهد بود گرچه انشای مجدّد صیغه وقف احوط است(۳)

د - فقهای حنفی اتفاق نظر دارند که ملک مشاع را نمی توان برای احداث مسجد یا مقبره وقف نمود و «ابن الصلاح» و «ابن الصباح» و «ابن الرفعه» به این نکته تصریح نموده اند.(۴)

ه - جمهور فقهای شافعی و حنبلی و زیدی وقف مال مشاع را جایز می دانند.(۵)

۱- احکام وقف، ج ۱، ص ۲۸۵.
۲- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۲۸۵.
۳- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۲۸۶.
۴- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۲۸۴.
۵- احکام وقف، ج ۱، ص ۲۸۶.

و – فقهـای مالکی می گوینـد: وقف ملک مشاع در صورتی که قابل قسـمت باشـد صـحیح است و اگر مالک تقاضای تقسـیم کنـد، واقف مجبور به تقسـیم می شود و اگر مملوک مشاع قابل قسـمت نباشـد و شـریک تقاضای فروش کنـد واقف مجبور به فروش می شود و از محل ثمن آن عین دیگری خریداری می شود.(۱)

۱۰ –۲ – در مورد مـال «کلّی در معین» مثـل این که کارخـانه داری چنـد دسـتگاه اتومبیل از نوع معین را به انتخاب خود وقف نماید اشکالی به نظر نمی رسد و تردیدی که بعضی از نویسندگان(۲) کرده اند مبنی بر این که برگشت آن به معلق شدن عقد وقف است، مورد نـدارد، زیرا تعیین مصـادیقی از اموال معین به انتخاب واقف برای وقف کردن عنوان تعلیق نـدارد بلکه قبض دادن موقوفه الزاما با انتخاب مصادیقی از کلّی همراه است.

۱۱ –۲ – چـون مـال از مـالکیت واقـف خـارج می شود و در وضع کنونی در ملکیت شـخص حقوقی به نـام «موقوفه» وارد می شود، پس بایستی مال قابلیت انتقال را داشـته باشـد و آنچه شـرعا و قانونا قابل انتقال نیست و یا از مشترکات عمومی است نمی تواند مورد وقف باشد.

۳ – ماده ۶۷ ق.م. می گویـد: «مـالی که قبض و اقبـاض آن ممکن نیست وقف آن باطـل است لیکن اگر واقف قادر بر اخـذ و اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر به اخذ آن باشد صحیح است».

بنابر آنچه قبلاً گفته شد چه قبض شـرط صحّت و چه شرط لزوم باشد تا مال به قبض موقوفه داده نشود وقف کامل و تمام نمی گردد.

عدم قابلیّت قبض ممکن است به لحاظ طبیعت مال باشد مانند اموال غیر

ص:۷۴

۱– احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۲۸۷.

۲– حقوق مدنی کاتوزیان، ج ۳، ص ۲۰۸.

مادّی (از قبیل حقوق مالی) و ممکن است در اثر موانع خارجی باشـدماننـد مالی که غصب شده است و در اختیار نمی باشد و یا به علّت غرق در دریا نتوان به قبض داد.

چون منظور از قبض مال موقوفه، استیلای موقوف علیه بر آن است، پس امکان قبض می توانـد نسبی باشد، مشـروط بر این که موقوف علیه قادر به قبض آن باشد، هر چند خود واقف نتواند آن را به قبض بدهد.

اگر غـاصب خود موقوف علیه واقع گردد، احتیاج به قبض جدیـد نخواهـد بود و اراده واقف به این که ادامه تصـرف غاصب یا متصرف به عنوان موقوفه باشد کافی است.

۴ – صـدر ماده ۶۴ ق.م. می گویـد: «مـالی را که منـافع آن موقتـا متعلـق به دیگری است می تـوان وقف نمود...». در مـاده قید «موقتـا» شـده است زیرا اگر منافع مال دایما متعلق به دیگری باشـد به طوری که قبلاً دیـدیم، به لحاظ عـدم امکان انتفاع، وقف باطل خواهد بود.

امکان وقف نمودن مالی که فعلاً منافع آن متعلق به دیگری است از نظر تحلیلی همانند موردی است که مال فعلاً منافع ندارد و در آینـده امکـان انتفاع از آن خواهـد بود و اضـراری به وقف نـدارد ماننـد این که عین مال در اجاره دیگری باشـد که پس از انقضای مدت اجاره، موقوف علیه می تواند از آن منتفع گردد.

۵ – ذیل ماده ۶۴ ق .م. می گوید«... و همچنین وقف ملکی که در آن حق ارتفاق موجود است جایز است بدون این که به حق مزبور خللی وارد آید». علّت این است که مال به همان صورتی که وجود دارد مورد وقف قرار می گیرد و این امر نمی بایستی زیـانی به صاحب حق وارد آورد. از ملاک ماده می توان اسـتفاده نمود که اگر ملک شخصـی دارای حق ارتفاق در ملک غیر باشد و وقف گردد حق ارتفاق مذکور نیز به تبع عین جزو موقوفه حساب می شود.

۶ - از ملاک مـاده ۷۹۳ ق.م. که می گویـد:«راهن نمی توانـد در رهن تصـرفی کنـد که منـافی حـق مرتهن باشـد مگر به اذن مرتهن» و ماده ۲۶۴ آیین دادرسـی مـدنی قبلی که می گوید: «هرگونه نقل و انتقال نسـبت به عین اعم از منقول یا غیر منقول و منافع (در صورتی که منافع توقیف شده باشد) ممنوع است و ترتیب اثر بر انتقال مزبور مادام که توقیف باقی است داده نخواهد شـد. مگر در صورت اجازه کسـی که آن مال یا منافع برای حفظ حق او توقیف شده است»، می توان اسـتفاده کرد که اگر مال متعلق حق غیر است چه به صورت خـاص ماننـد رهن و چه به صورت عـام ماننـد اموال ورشکسـته (مواد ۴۱۸ و ۴۲۳ ق.ت.) و ترکه ای که هنوز ورثه تعهـدات مورث را پرداخت نکرده انـد (مـاده ۸۷۱ ق.م. و ۲۲۹ ق. ا. ح.) قابل وقف کردن نمی باشـد زیرا ذی نفع قانونـا حق دارد از محـل فروش مال حق خود را استیفا نمایـد و این امر منافات با حبس عین دارد و امام خمینی در تحریرالوسیله این گونه وقف ها را باطل می داند.(۱)

۷ - ماده ۶۸ ق.م. می گویـد: «هر چیزی که طبعا یا برحسب عرف و عادت جزو یا از توابع و متعلقات عین موقوفه محسوب می شود داخل در وقف است مگر این که واقف آن را اسـتثنا کنـد به نحوی که در فصل بیع مـذکور است». بنابراین آنچه در مواد ۱۳ و ۱۴ ق.م. در فصـل اموال غیر منقول و نیز مواد ۱۳۶ تا ۱۳۹ ق.م. در مبحث حریم آمـده است جزو موقوفه خواهد بود مگر این که استثنا شده باشد.

۸ - به ملاـک ماده ۲۱۶ ق.م. که می گویـد: «مورد معـامله بایـد مبهم نباشـد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است». مال موقوف بایـد معلوم باشـد و اگر کسـی بخشـی از دارایی خود را بـدون توضـیحی وقف کنـد باطل خواهـد بود؛ امّا طبیعت وقف ایجاب می کند که تنها علم اجمالی، کافی برای صحّت وقف باشد

۱- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۹، م ۳۱.

مانند این که بگوید زمین های دیمه زار خود را وقف نمودم.

۹ – در این که آیـا لازم است که مال موقوف معین باشـد یا امکان دارد یکی از دو یا چنـد مال به طور تردیـد وقف شود، بین فقهـا اختلاف نظر است: علامه در تـذکره(۱) وقف یکی از دو مـال را به طور تردیـد باطـل می دانـد و بعضـیماننـد نجفی در جواهر(۲) و طباطبایی در ملحقات عروه الوثقی(۳) آن را جایز می دانند که بعدا به طور قرعه معین می شود.

به نظر نگارنده وقف در این مورد صحیح است و چون قبل از قبض وقف کامل نمی گردد، هر مصداقی که واقف به قبض داد وقف نسبت به آن واقع شده محسوب می گردد.

۱۰ – در مورد وقفیّت منابع طبیعی ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی ابطال اسـناد فروش رقبات و آب و اراضی موقوفه مصوب ۷/۹/۶۳ می گوید: «موقوفاتی که در اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگلها و مراتع مصوب شهریورماه ۱۳۴۲ به عنوان مرتع ملّی شده اعلام گردیده از تاریخ تصویب قانون ابطال اسناد فروش رقبات و آب و اراضی موقوفه در اختیار سازمان اوقاف و متولیان مربوط قرار می گیرد.

تبصـره – چنانچه این گونه اراضـی از طریق دولت به اشـخاص حقیقی یا حقوقی به صورت اجاره یا فروش واگـذار شده باشد، اسـناد تنظیمی بـا اطلاع دسـتگاه دولتی ذیربط (به اختلاف مورد) باطل و یا اصـلاح و با متصـرف نسـبت به عرصه اجاره تنظیم خواهـد شـد. بـدیهی است کلیه مسـتحدثاتی که در این گونه اراضـی توسط متصـرفین احداث شده باشد متعلق به آنان خواهد بود».

ص:۷۷

۱- تذکره الفقهاء، ج ۲، کتاب الوقف.
۲- جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۱۶.
۳- عروه الوثقی، ج ۲، ص ۲۱۳.

توضیح آن که هیأت عمومی دیوان عدالت اداری طبق آرای ۷۴ و ۷۵ مورخ ۳/۹/۶۵ و شماره ۵۰ مورخ ۸/۵/۷۰ با کسب نظر فقهای شورای نگهبان ذیل شماره ۲۱/۸/۶۵

۵۳۰۳ مفاد این ماده را تأیید کرده است.

۱۱ - سرپرست سازمان اوقاف طبق نامه شماره ۲۶۸۳/۴۱۰ ۷/۱۰/۷۲ شرحی به مقام معظم رهبری نوشته به این مضمون که اداره کل منابع طبیعی استان فارس بدون ذکر سوابق از محضر ایشان سؤال کرده است: «آیا جنگلها و مراتع که طبق اصل ۴۵ قانون اساسی جزو انفال محسوب می گردد وقف پذیر است یا خیر» و با توجه به پاسخ معظم له به شماره ۸۳۶۱ به این مضمون که: «جنگلها و مراتع از انفال عمومی بوده و قابل وقف نیست» در صدد برآمده است کلیه اراضی موقوفه را که از این قبیل می باشد در اختیار بگیرد و از اجرای مفاد ۱۰ آیین نامه سابق الذکر خودداری نماید. معظم له طبق فتوای شماره ۹۱۴۱ پاسخ داده اند که: «عدم صحت وقف جنگلها و مراتع طبیعی و هر آنچه که از انفال و اموال عمومی است به ملاحظه این که ملک خاص کسی نیست منافات با تبعیّت حریم رقبات موقوفه از وقفیت ذی الحریم ندارد بلکه از جنگل و مرتع و اراضی موات اصلی واقع در کنار رقبات موقوفه هر مقدار که حریم قریه یا مزارع و بساتین و باغات موقوفه محسوب می شود تابع ذی الحریم و در احکام و آثار شرعی وقف است و کسی حق جدا کردن آن از ذی الحریم در احکام و آثار ذی الحریم و یا احیاء و تملک و خرید و فروش آن را ندارد».

مجددا سرپرست سازمان اوقاف ذیل شماره ۱۴/۱۰/۷۲

۲۹۹۱/۴۱۰ در مورد همین مشکل که در خراسان پیش آمده است از مقام معظم رهبری استفتاء کرده است و ایشان طبق فتوای شماره ۹۱۴۲ و ۹۱۴۳ مراتب قبلی را اعلام نموده اند که هر آنچه سابقه عمل به وقف دارد محکوم به صحّت وقفیت است مگر خلاف آن ثابت شود. سپس سازمان اوقاف در این مورد بخشنامه ای به شماره ۲۲۰/۴۱۰ ۳۰/۱/۷۳ صادر

کرده است.

۱۲ – شورای نگهبان طبق پاسخ شماره ۲۸/۳/۶۶ ۸۴۴۴ در قبال استعلام شماره ۲۰/۳/۶۶

۴۱۳۷/۳۴/۳/۱ وزارت کشور گفته است: «به نظر فقهای شورای نگهبان شن و ماسه و خاک رس تابع وضع زمینی است که از آن برداشته می شود. علیهذا اگر در زمین موقوفه یا ملکی باشد متعلق به وقف یا مالک است و جزو انفال نیست و هر گونه تصرف بدون اذن متولی شرعی موقوفه و یا مالک و اخذ وجوهی از آنها در این رابطه مشروع نمی باشد».

رأی هیأت عمومی دیون عدالت اداری بشماره ۲۰ – ۲۱ – ۱۲۵/۸۱ می گوید: «با عنایت به نظریه شماره ۸۴۴۴ – ۲۸/۳/۶۶ فقهای محترم شورای نگهبان بعنوان وزارت کشور مبنی بر عدم مشروعیت اخذ وجه از اشخاص ذی ربط در قبال برداشت شن، ماسه و خاک رس از اراضی موقوفه یا ملکی و نظریه شماره ۸۷۰/۲۱۲/۸۰ – ۲/۱۰/۸۰ فقهای محترم شورای نگهبان مشعر بر مخالفت بخشنامه مورد اعتراض با احکام شرع بلحاظ مغایرت آن با نظریه فوق الاشعار، بخشنامه شماره ۳۳/۲/۲۱۶۹ – ۱۱/۱۰/۷۲معاون هماهنگی امور عمرانی وزارت کشور به استناد قسمت اول ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می شود» (ج۷۳۸ ص۱۴۴).

۱۳ – شورای نگهبان طبق پاسخ شماره ۱۱/۵/۷۲ ۴۸۵۳ در قبال استعلام شماره ۳۱/۳/۷۲

۱۰۹۴/۴۱۰ سازمان اوقاف می گوید: «آن مقدار از معادن سنگ که عرفا تابع زمین است جزو موقوفه می باشد».

۱۴ – کمیسیون حل اختلاف دستگاههای اجرایی در مورد وضعیت حقوقی اراضی سطح اشغال مسیل ها و رودخانه های واقع در اراضی وقفی طبق رأی شماره ۷۱ ۶۰۷۰۱/۶۰۱ چنین اتخاذ تصمیم نموده است که اولاً – استفتائات به عمل آمده از حضرت امام خمینی رضوان اللّه تعالی علیه و همچنین نظریه

شماره ۸۴۴۴ ۲۸/۳/۶۶ شورای محترم نگهبان ناظر به مواردی است که مالکیت محل نزاع نبوده است و اصل وقفیت ثابت باشد؛ ثانیا- با توجه به این که مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت، مالک از نظر دولت کسی است که ملک به نام وی در دفتر املاک به ثبت رسیده است، طبعا اثبات خلاف آن مستلزم رسیدگی و صدور حکم قضایی است و مطابق ماده ۳۰ قانون مدنی، مالک حق همه گونه تصرف مالکانه در مایملک خود از جمله وقف نمودن آن را دارد؛ علیهذا در مواردی که به موجب سند رسمی که طبق مقررات ثبت تنظیم و صادر شده است محلی موقوفه باشد، هر گونه تصرف در محدوده ثبتی موقوفه موکول به رعایت وقف است و ادعای عدم امکان تصرف متولی موقوفه در قسمتی از اراضی موقوفه ثبت شده به لحاظ این که بستر یا حریم رودخانه است یا به دلیل دیگر تا قبل از رسیدگی و صدور حکم نهایی قضایی از نظر دولت مسموع نمی باشد. با توجه به مراتب فوق هر گونه تصرف در محل اراضی وقفی ثبت شده به عنوان این که بستر یا حریم رودخانه است یا تحت هر عنوان دیگر بدون رعایت مفاد وقف نامه مشروعیت و قانونیت ندارد...».

۱۵ - تولیت آستان قدس رضوی شرحی به شورای نگهبان به شماره ۵/۱۲/۷۵

۱۴۵۰۰/۱۰۰ نوشته اند که وزارت معادن، خاک صنعتی را که نوعی خاک رس است مشمول نظریه قبلی شورای نگهبان ندانسته است و به موقوفه اجازه دخالت و استفاده نمی دهد و خواستار نظریه شده است و شورای نگهبان ذیل شماره

۱/۳/۷۶ ۰۵۱۴/۱۲۱/۷۶ پاسخ داده است که: «خاک رس صنعتی در حکم مذکور مانند خاک رس معمولی است و مشمول نظریه شماره ۸۴۴۴ ۲۸/۳/۶۶ فقهای شورای نگهبان می باشد».

۱۶ - تبصره ۳ ماده ۱۰ قانون زمین شهری می گوید: «اراضی وقفی به وقفیّت خود باقی است ولی اگر زمینی به عنوان وقف ثبت شده و در مراجع

ذیصلاح ثابت شود که تمام یا قسمتی از آن موات بوده است سند وقف زمین موات ابطال و در اختیار دولت قرار می گیرد؛ لیکن هر گونه واگذاری اراضی از طرف اوقاف یا آستان قدس رضوی و یا سایر متولیان بایستی بر طبق ضوابط شهرسازی و رعایت نظر واقف صورت گیرد».

۱۷ – نظریه مشورتی شماره ۲۴/۱۰/۶۵

۶۸۲۹/۷ اداره حقوقی می گوید: «... چنانچه واقف بدون این که عین ملک را وقف نموده باشد، منحصرا بهره مالکانه را وقف نماید چنین حقی قابل وقف نمی باشد و وقفیّت در این گونه حقوق مصداق ندارد».

۱۸ – در مورد جواز یا عدم جواز وقف پول نقد در سوابق فقهی و حقوقی و دکترین مطلبی مشاهده نشد و بنظر می رسد در وضع فعلی که وقف مطابق ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۲/۱۰/۱۳۶۳ دارای شخصیت حقوقی است، موضوع قابل بررسی است زیرا اولاً- می توان مبالغی پول نقد را به تملک شخص حقوقی مذکور درآورد و از سود آن، برای مصارف وقف استفاده کرد، مانند مضاربه وعملیات بانکی و لهذا جواز چنین وقفی به ملاک ماده ۵۸ قانون مدنی قابل توجیه است بویژه که اشکالاتی که معمولاً در مال مورد وقف به وجود می آید در این مورد کمتر است.

ص:۸۱

فصل پنجم: اثبات وقف

۱ – اثبات وقف همانند اثبات دعاوی دیگر با ادله عمومی امکان پذیر است؛ از قبیل اقرار واقف یا دیگران و ارائه اسناد رسمی یا عادی و اقامه شهود و غیره.

یکی از این موارد تصرف به عنوان وقفیّت است بدین معنی که اگر مدت مدیدی عواید ملکی به عنوان وقف صرف اموری می شده است هر چند دلیل دیگری نباشد به ملاک ماده ۳۵ قانون مدنی ملک مزبور وقف شناخته خواهد شد. در این خصوص رأی شماره ۶۹۹ ۱۷/۴/۳۴ هیأت عمومی دیوان عالی

کشور می گوید: «پس از قرائت رأی های صادره از شعبه ۴ و ۶ و استماع توضیحات آقایان رئیسان و مستشاران شعبه های نامبرده و مذاکره و بحث در اطراف مسأله روشن گردید که نسبت به اصل و اساس حکم قضیه اختلاف نظر و رویّه بین دو شعبه نبوده است و هر دو شعبه در مسائل زیر متفق می باشند: ۱- همان طور که طبق ماده ۳۵ قانون مدنی تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است تا خلافش ثابت شود، تصرف به عنوان وقفیّت نیز دلیل وقفیّت است تا خلافش محرز گردد. ۲- تصرف به عنوان وقف قابل اثبات با شهادت شهود است. ۳- ید فعلی حاکم بر ید سابق است یعنی تصرف فعلی به عنوان مالکیت را تصرف سابق وقف، ولو ثابت شود، از اعتبار ساقط نمی کند مگر در صورتی که ضمن اثبات تصرف سابق وقف، محرز گردد که منشأ تصرف مالکانه فعلی غصب بوده است و بدون مجوز قانونی، عدوانا عین موقوفه از تصرف وقف انتزاع شده است و در این

صورت تصرف وقف معتبر است تـا خلافش ثابت شود. با توافق نظر در سه اصل فوق مجال و موردی برای اختلاف نظر باقی نمانده تا برای رفع آن و وحدت رویه، موضوع، طرح و اخذ رأی هیأت عمومی به عمل آید».

ممکن است هیأت عمومی دیوان عالی کشور نظر به ماده ۳۶ قانون مدنی داشته است که می گوید: «تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب مملک یا ناقل قانونی نبوده معتبر نخواهد بود».

به مستفاد از ماده ۳۷ ق.م. اگر متصرف فعلی به عنوان مالکیت اقرار کند که ملک سابقا وقف بوده است، در این صورت مشارالیه نمی تواند برای ردّ وقفیّت، به تصرف خود استناد کند مگر این که ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است.

توضیح آن که در مورد اثبات عقد وقف با شهادت شهود قبلاً رأی وحدت رویه شماره

۳۹۲۵ ۲۵/۲/۳۷ گفته بود: «چون به موجب صریح ماده ۱۳۰۶ قانون مدنی عقد وقف صرفا به وسیله شهادت شهود قابل اثبات نیست، از این رو نظر شعبه چهارم دیوان عالی کشور صحیح و منطبق با ماده مزبور است. بدیهی است که غاصبیّت ید متصرف به عنوان مالکیت یا سبق تصرف وقف به وسیله شهادت شهودقابل اثبات است...» لیکن چون ماده ۱۳۰۶ در تاریخ ۸/۱۰/۶۱ حذف شده است لهذا در وضع فعلی علاوه بر آن که سبق تصرف وقف به وسیله شهادت شهود قابل اثبات است عقد وقف نیز با بینه شرعی قابل اثبات خواهد بود.

۲ - ماده ۲۷ قانون ثبت می گوید: «کسانی که در مورد املاک وقف و حبس و ثلث باقی باید تقاضای ثبت بدهند و همچنین کسانی که نسبت به ثبت این قبیل املاک باید عرض حال اعتراض داده و حقوق وقف و حبس و ثلث باقی را حفظ کنند به موجب نظامنامه عدلیه معین خواهد شد» و ماده ۲۸ آن مقرر می دارد: «هرگاه نسبت به این قبیل املاک به عنوان مالکیت تقاضای ثبت شده و متولی یا

نماینـده اوقافی که به موجب نظامنامه مکلّف به دادن عرض حال اعتراض و تعقیب دعوی و حفظ حقوق وقف یا حبس یا ثلث بـاقی است در اثر تبـانی به تکلیـف خود عمـل ننماینـد به مجـازات خیـانت در امـانت محکوم خواهنـد شـد. در مواردی نیز که تقاضای ثبت ملک دیگری بدون ذکر حقوق ارتفاقی املاک وقف و حبس و ثلث باقی شده است، هر گاه اشخاص مذکور در فوق در اثر تبانی به تکلیف خود عمل ننماینـد به مجازات خائنین در امانت محکوم می شوند». طبق ماده ۳۱ همین قانون، «ثبت رقبه به عنـوان وقـف و حبس مثبت تولیت نیست». به موجب مـاده ۲۹ قانون مـذکور: «مخارج راجع به ثبت املاک مـذکور در ماده فوق در صورتی که ملک مورد تقاضا عایدات نداشته باشد و برای امور خیریه تخصیص داده شده باشد و همچنین مخارج محـاکمه اعـتراض از محـل مبرّات مطلقه و موقوفـات مجهول المصـرف داده می شود و در صورت عـدم کفـایت این عایـدات مخارج گرفته نخواهد شد».

راجع به تقاضـای ثبت ملـک به عنوان وقفیت، مـاده ۳۰ قـانون ثبت می گویـد: «در مواردی که اداره اوقـاف تقاضـای ثبت می دهـد، مخـارج راجع به ثبت را خود مسـتقیما از عایـدات موقوفه مورد تقاضـا وصول خواهـد نمود. برای ثبت مساجـد و امـاکن متبرکه و مـدارس قـدیمه و تکایـا و آب انبارهـای عمومی تقاضای ثبت از طرف متولی یا اداره اوقاف بـدون اخـذ حق الثبت و مخارج مقدماتی پذیرفته خواهد شد».

چون در مواد ۱۰۷ و ۱۰۸ قانون ثبت پیش بینی شده است که چنانچه

کسـی نسـبت به ملکی امین باشد و به عنوان مالکیت تقاضای ثبت نماید و یا به واسطه خیانت و تبانی او ملک به نام دیگری به ثبت برسـد به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهـد شـد ؛ لهذا در ماده ۱۱۱ مکرّر همـان قانون می گویـد: «اگر در مورد مواد ۱۰۷ و ۱۰۸ متهم کسی باشد که املاک موقوفه عام المنفعه را به عنوان

متولی یـا متصـدی و یـا املاـك مـولی علیه را به عنوان ولاـیت و قیمومت در تصـرف دارد، تعقیب جزایی موکول به شـکایت مدعی خصوصی نیست».

طبق ماده ۲۵ آیین نامه قانون ثبت مصوب ۱۷/۸/۱۳۱۷ با اصـلاحات بعدی می گوید: «در هر موقع که اداره ثبت ؛ اجرای ثبت عمومی را در بخش معینی در نظر می گیرد، بایـد لااقـل پانزده روز قبل از انتشار آگهی مقرر در ماده ۱۰ قانون ثبت به نماینده اوقـاف آن محل اطلاع دهـد تا نماینـده مزبور به متولیان موقوفات عام المنفعه محل اخطار کنـد که در ظرف ۳۰ روز از تاریخ نشر اولین آگهی نامبرده در ماده ۱۰ قانون ثبت نسبت به املاك موقوفه که در آن بخش واقع و تحت تصدی و تولیت آنها می باشد در خواست ثبت نمایند».

به موجب ماده ۳۲ آیین نامه مـذکور: «در صورتی که متولیان در ظرف مدت سـی روز مقرر در ماده ۲۵ این آیین نامه اقدام به درخواست ثبت ننمایند، نماینده اوقاف محل، درخواست ثبت خواهد کرد لیکن اگر تا انقضای مدت نامبرده در ماده ۱۱ قانون ثبت متولی نیز درخواست ثبت کند، درخواست اداره اوقاف بلا تعقیب گذارده خواهد شد».

حسب مـاده ۳۳ همین آیین نـامه: «نسـبت به موقوفـاتی که متولی خـاص نـدارد نماینـده اوقـاف محل مسـتقیما درخواست ثبت خواهـد کرد» و به موجب ماده ۳۵ آن «درخواست ثبت نسـبت به موقوفات خاصّه به عهده متولی و نسـبت به املاکی که به نفع اشـخاص معینی حبس شـده به عهده متصدی امور حبس است، معذالك هر یك از موقوف علیهم و محبوس لهم نیز می توانند درخواست ثبت نمایند».

به موجب ماده۳۷ آیین نـامه: «... املاـکی که مورد نـذر یا وصـیت یا حبس واقع شود به طور دایم یا در مـدتی که کمتر از ۱۸ سال نباشد و برای مصارف عامه تخصیص داده شده، اداره اوقاف حق درخواست ثبت و اعتراض بر ثبت دارد و

ادارات اوقاف باید مدارک وقفیت و تصرف وقف را ضمیمه اظهارنامه نمایند».

طبق ماده ۳۸ آیین نامه: «چنانچه گواهی رسمی اداره اوقاف بر موجود نبودن وجوهی بابت موقوفات مجهول المصرف و مبرّات مطلقه ضمیمه درخواست نامه ثبت یا دادخواست اعتراض بر ثبت املاک مشمول ماده ۲۹ قانون ثبت باشد، بدون مطالبه حق الثبت و هزینه به جریان گذارده می شود».

به موجب ماده ۳۹ آن: «در مورد درخواست ثبت املاک موقوفه و حبس ثلث در اظهارنامه عنوان درخواست کننده ثبت، متصدی یا مدعی تولیت قید می شود».

طبق ماده ۱۰۰ آیین نامه: «در موقوفات خاصه، متولی و هر یک از موقوف علیهم و در حبس به نفع اشخاص معین، متصدی امور حبس و هر یک از محبوس لهم می توانند برای حفظ منافع وقف یا حبس، دادخواست اعتراض بدهند. حق مزبور را ناظر وقف نیز اگر باشد دارا می باشد و اعتراضی که باید برای حفظ منافع ثلث باقی داده شود به عهده وصی یا ناظر ثلث می باشد و در ثلث غیر باقی کسانی نیز حق اعتراض دارند که بعد از خروج ملک از حالت ثلث در آن ملک ذیحق می شوند».

چون در بند ۴ ماده ۱ آیین نامه مذکور یکی از دفاتری که در اداره ثبت اسناد و املاک موجود است به نام «دفتر ثبت موقوفات» معین شده است، لهذا در ماده ۱۰۷ آن آمده است که: «املاک موقوفه پس از ثبت در دفتر املاک، در دفتر ثبت موقوفات نیز به ترتیب و در زیر یکدیگر ثبت خواهد شد و دفتر مزبور احتیاج به گذاردن صفحات سفید نخواهد داشت؛ املاک مورد ثلث باقی نیز در دفتر مزبور به ثبت خواهد رسید».

۳ – ماده ۱۰ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ می گوید: «ثبت معاملات راجع به عین یا منافع موقوفات و بنیادها و مؤسسات خیریه مذکور در ماده ۹ در

دفاتر اسـناد رسـمی موکول به موافقت سازمان حـج و اوقاف و امور خیریه است. دفاتر اسـناد رسـمی مکلفنـد رونوشت مصدق وقـف نـامه هـا و اسـناد راجع به وقف را ظرف ده روز پس از ثبت به اداره اوقـاف مربوط ارسـال دارنـد. تبصـره: ادارات ثبت مکلفنـد رونوشت مصـدق اسـناد مالکیت وقف را پس از صـدور به اداره اوقاف محل تحویل نمایند. متولیان نیز موظفند ظرف دومـاه از تاریـخ اجرای این قـانون رونوشت مصـدق اسـناد مالکیت و رونوشت وقف نامه های موجود نزد خود را برای حفظ و نگهداری به اداره اوقاف مربوطه تسلیم دارند».

ماده ۱۰ آیین نـامه اجرایی قانون سازمان اوقاف می گویـد: «متولیان موظفنـد در اسـرع وقت نسـبت به ثبت رقبات تحت تولیت خود مبادرت نمایند و همچنین در مواردی که از طرف اشخاص ثالث تقاضای ثبت موقوفه به عنوان ملك شود، اعتراض، و در مراجع صالحه اقامه دعوی بنماینـد و در مواردی که موقوفه به نحوی از انحاء بـدون مجوز شـرعی به ملکیت اشـخاص در آمده است بـا رعایت ماده واحـده قانون ابطال اسـناد فروش رقبات و آب و اراضـی موقوفه مصوب ۲۸/۱/۶۳ و آیین نـامه اجرایی آن نسـبت به احیای موقوفه اقـدام و ادارات حج و اوقاف و امور خیریه محل را در جریان اقدامات خود قرار دهند تا همکاری لازم معمول گردد. تبصره ۱- متولیان موظفنـد در اجرای ماده ۹ قانون تشـکیلات و اختیارات سازمان حـج و اوقاف و امور خیریه و تبصـره ذیل آن به هنگام طرح هر گونه دعوی یا اعتراض بر ثبت، نسـخه ای از دادخواست یا اعتراض نامه تنظیمی را به ادارات حـج و اوقاف و امور خیریه محل تسـلیم و رسـید دریافت دارنـد تا ادارات مـذکور در این قبیل موارد برای حفظ موقوفه جریان دعـوی را مسـتمرا مراقبت و در صـورت لزوم در دعـوی مطروحه وارد و در جهت حفـظ حقوق وقف اقـدام نماینـد. تبصـره۲- ادارات حـج و اوقـاف و امور خیریه مکلفنـد در صورتیکه متولیان نسـبت به تقاضای ثبت و اعتراض بر ثبت و اقامه دعوی و پی گیری آن در مواعد قانونی به

وظایف خود عمل ننمایند برای حفظ حقوق وقف در موعد قانونی رأسا نسبت به موارد مذکور اقدام نمایند – تبصره ۳ سازمان و موقوفات عام و اماکن مذهبی اسلامی، مدارس علوم دینی و مؤسسات و بنیادهای خیریه به موجب تبصره ذیل ماده ۹ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه از پرداخت مخارج و هزینه های دادرسی و همچنین از پرداخت حق الثبت و بقایای ثبتی و هزینه های اجرایی معاف می باشند».

ماده ۹ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ می گوید: «سازمان حج و اوقاف و امور خیریه نسبت به مواردی که در بندهای ماده یک این قانون به عهده آن گذاشته شده است در صورت عدم اقدام متولی یا امنا یا موقوف علیهم حق تقاضای ثبت و سایر اقدامات لازم و اعتراض و اقامه دعوی را دارد. همچنین می تواند در مواردی که لازم بداند و مصلحت موقوفه ایجاب نماید در دعاوی مطروحه وارد دعوی شده و به احکام صادره اعتراض کند. تبصره: در کلیه موارد مذکور در این ماده سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، موقوفات عام، بقاع متبرکه، اماکن مذهبی اسلامی، مدارس علوم دینی و مؤسسات و بنیادهای خیریه از پرداخت مخارج و هزینه های دادرسی و ثبتی و اجرایی معاف می باشند».

نظریه مشورتی شماره ۹/۸/۶۴۴۱۸۶/۷ اداره حقوقی وزارت دادگستری می گوید: «چون معافیت از پرداخت هزینه دادرسی احتیاج به نص قانونی دارد و آستان قدس رضوی به صراحت تبصره ۲ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه از شمول آن قانون خارج است لهذا نمی توان به استناد مقررات عام آن قانون و مِن جمله تبصره ۹ قانون مذکور، آستان قدس رضوی را از پرداخت هزینه دادرسی و هزینه های ثبتی و اجرایی معاف دانست در گذشته نیز آستان مذکور از چنین معافیتی برخوردار نبوده است. در سایر موقوفات عام اطلاق تبصره ماده ۹ قانون مورد بحث شامل موقوفات عام دارای

متولی و فاقد متولی هر دو می شود و عبارتی هم که موقوفات عام دارای متولی را از شمول آن قانون خارج نماید وجود ندارد و لذا در این مورد به استناد اطلاق و عموم تبصره ماده ۹ و عدم وجود مخصّص و مقیّد، موقوفات عام دارای متولی از پرداخت هزینه دادرسی معاف می باشد».

توضیح آن که بعدا در پایان مبحث ششم از فصل هشتم خواهیم دید که طبق قانون استفساریّه ۲۸/۲/۷۹ بقعه متبرکه حضرت رضا(ع) و موقوفات آن از پرداخت هزینه های دادرسی و ثبتی و اجرایی معاف شده است. در مورد معافیت از حق الثبت و بقایای ثبتی و هزینه های اجرایی اداره کل امور مالی ثبت اسناد بخشنامه ای به شماره ۱۸/۵/۶۵۴۱۵۴/۸ صادر نموده است.

۴ – بند ۳۵۳ مجموعه بخشنامه های ثبتی می گوید: «مراجعه نماینده اوقاف به دفتر توزیع اظهارنامه برای تهیه صورت املاکی که به عنوان وقف معرّفی شده است بلامانع است.

بند ۳۵۴ همین مجموعه می گوید: «از آنجایی که ثبت رقبات موقوفه و تنظیم اسناد رسمی نسبت به این گونه املاک و رعایت ضوابط قانونی مقرر در این زمینه حایز کمال اهمیت است، موارد زیر را جهت آگاهی و توجه بیشتر اعلام می دارد: ۱- در مواردی که ادارات اوقاف تقاضای قبول ثبت و یا صدور سند مالکیت رقبه ای را از ادارات ثبت دارند، اقتضا دارد نسبت به انجام خواسته آنها با رعایت موازین قانونی، نهایت همکاری را معمول دارند ۲- در مورد املاکی که عرصتا و اعیانا وقف می باشد و اعیانی موقوفه به مرور یا به عللی از بین رفته است با رعایت قوانین و مقررات مربوطه و با توجه به سوابق ثبتی و پس از اخذ مستندات لازم قانونی اقدام مقتضی در این خصوص در حدود مقررات بلامانع است ۳- باتوجه به قانون و آیین نامه اوقاف، دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از تنظیم هر نوع سند نسبت به املاک موقوفه، موافقت ادارات اوقاف محل را جلب

نماینـد و ادارات ثبت نیز قـانون و آیین نامه قانون اوقاف را مراعات نماینـد. ۴- در مواردی که ادارات اوقاف نیاز به تشـخیص املاک موقوفه دارند و جهت شناسایی و تهیه فهرست نماینده ای معرفی می نمایند، مقتضی است در این زمینه نهایت همکاری را به عمـل آورنـد ۵- هرگـاه ادارات اوقـاف بـه عللی از قبیـل آتش سـوزی و غیره تقاضـای صـدور سـند مـالکیت المثنی و یا درخواست تهیه رونوشت اسـناد رسـمی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی را می نمایند لازم است نسبت به انجام درخواست آنها با رعایت مقررات در اسرع وقت اقدام شایسته معمول دارند».

بند ۳۵۵ همین مجموعه می گوید: «چون صدور سند مالکیت املاک موقوفه به نام متصدی، مثبت تولیت نیست، اداره ثبت می توانـد اسـناد مـالکیت مورد تقاضای متولی را به تصـدی وی صادر نمایـد و اداره اوقاف هم می توانـد رونوشت اسـناد مالکیت وقفی را از ثبت محل دریافت دارد».

بند ۳۵۶ مجموعه مذکور (بخشـنامه اصلاحی ۲۳/۲/۵۲۶۲۵/۳) مقرر می دارد: «بـا توجه به مقررات اوقاف، واحـدهای ثبتی می توانند در صورت تقاضای اداره اوقاف اسـناد مالکیت موقوفات عام را طبق مقررات صادر و تسلیم و مراتب را هم جهت اطلاع به متولی ابلاغ نمایند».

بخشنامه شماره۲۶/۵/۶۱۱۸۸۶/۳ سازمـان ثبت اسـناد کـل کشور می گویـد: «از آنجـایی که ثبت رقبـات موقوفه و تنظیم اسـناد رسـمی نسـبت به این گونه املاـک و رعایت ضوابط قانونی مقرر در این زمینه حائز اهمیت است موارد زیر را جهت آگاهی و توجه بیشتر اعلام می دارد:

۱ – در مواردی که ادارات اوقـاف تقاضـای قبول ثبت و یـا صـدور سـند مـالکیت رقبه ای را از ادارات ثبت دارنـد، اقتضا دارد نسبت به انجام خواسته آنها با رعایت موازین قانونی نهایت همکاری را معمول دارند.

۲ – در مورد املاکی که عرصتا و اعیانا وقف می باشد و اعیانی موقوفه به مرور

یا به عللی از بین رفته است رعایت ماده ۱۶ آیین نامه قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ با توجه به سوابق ثبتی و پس از اخذ مستندات مذکور در ماده ۱۶ در حدود مقررات بلامانع است.

۳ - با توجه به ماده ۱۰ قانون اوقاف و ماده ۴۲ آیین نامه قانون اوقاف، دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از تنظیم هر نوع سند نسبت به املاک موقوفه، موافقت ادارات اوقاف محل را جلب نمایند و ادارات ثبت نیز مفاد ماده ۴۳ آیین نامه قانون اوقاف را مراعات نمایند»

۵ - تبصره ۴ ماده ۱ قانون اصلاح ماده ۱۴۷ قانون ثبت مصوب ۳۱/۴/۶۵ می گوید: «در صورتی که ساختمان کلاً یا جزءا در اراضی موقوفه احداث شده باشد هیأت با موافقت متولی منصوص و اطلاع اداره اوقاف و رعایت مفاد وقف نامه و در صورتی که متولی نداشته باشد تنها با موافقت اداره اوقاف و رعایت مفاد وقف نامه و مصلحت موقوف علیه و با در نظر گرفتن جمیع جهات نسبت به تعیین اجرت زمین اقدام و در رأی صادره تکلیف اداره ثبت را نسبت به مورد برای صدور سند مالکیت کل یا جزء اعیان با قید اجرت زمین مقرر معین خواهد کرد».

تبصره ۲ ماده ۲ اصلاحیه مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت مصوب ۲۱/۶/۷۰ می گوید: «در صورتی که اعیان کلاً یا جزءا در اراضی موقوفه احداث شده باشد، هیأت با موافقت متولی منصوص و اطلاع اداره اوقاف و رعایت مفاد وقف نامه و در صورتی که متولی نداشته باشد تنها با موافقت اداره اوقاف و رعایت مفاد وقف نامه و مصلحت موقوف علیهم و با در نظر گرفتن جمیع جهات نسبت به تعیین اجرت زمین اقدام و در رأی صادره تکلیف ثبت را نسبت به مورد برای صدور سند مالکیت کل یا جزء اعیان با قید اجرت زمین مقرر معین خواهد کرد».

۶ - نظریه مشورتی شماره ۹/۱۰/۷۰۶۳۲۱/۱۴ اداره کل حقوقی سازمان ثبت اسناد

می گوید: «با توجه به تعریفی که در مورد معافیت سازمان حج و اوقاف و امور خیریه در قانون به عمل آمده است، تبصره ماده ۹ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب دی ماه ۱۳۶۳ به طور اعم وقف عام را از پرداخت مخارج و هزینه های دادرسی و ثبتی معاف دانسته است بنابراین هزینه تفکیک را نیز شامل می شود».

۷ – طبق ماده ۳۶ آیین نامه قانون سازمان اوقاف، ثبت معاملات راجع به عین یا منافع موقوفات بدون موافقت سازمان ممنوع است و دفاتر اسناد رسمی مکلفند رونوشت اسناد وقف را به ادارات اوقاف ارسال دارند.

ص:۹۲

فصل ششم: مشروعیت جهت وقف

۱ - «جهت» عبارت از داعی و انگیزه انجام عمل حقوقی است و قبل از انجام آن در ذهن و تصور عامل آن عمل ایجاد می شود و سبب انجام آن می گردد، لیکن در خارج بعد از انجام عمل حقوقی، به انگیزه عمل می شود و ارتباطی با ارکان آن عمل ندارد در حالی که «علّت» از ارکان عمل حقوقی است. در هر عمل حقوقی «علّت» واحد است در حالی که «انگیزه» ممکن است متعدد و مختلف باشد. مثلاً- شخصی اتومبیل خود را می فروشد به این انگیزه که با ثمن آن بدهیهای خود را بپردازد همچنان که ممکن است دواعی دیگری در کار باشد مانند خرید اتومبیل دیگر و یا کمک به ازدواج فرزندش و یا مسافرت و غیره لیکن در تمام موارد «علّت» معامله واحد است و آن به دست آوردن ثمن می باشد.

۲ - در فرانسه واژه «la cause» به معنی علّت انجام یک عمل حقوقی است و واژه «le motif» به معنی انگیزه انجام آن عمل است لیکن در بعضی موارد در ادبیات حقوقی ما در ترجمه این واژه ها اشتباه صورت گرفته است. مثلاً- در ماده ۳۱۹ قانون تجارت واژه «جهت» به معنی «علّت» یا «la cause» به کار رفته است زیرا ماده مذکور می گوید: «اگر وجه برات یافته طلب یا چک را نتوان به واسطه حصول مرور زمان پنج سال مطالبه کرد، دارنده برات یافته طلب یا چک می تواند تا حصول مرور زمان اموال منقول وجه آن را از کسی بر ضرر او استفاده بلا- جهت کرده است مطالبه نماید». توضیح آن که اوراق تجاری دو گونه مسؤول پرداخت

ص:۹۳

دارد، یکی مسؤول واقعی یعنی کسی که در حقیقت با صدور این ورقه معادل مبلغ آن وجوهی از دیگری گرفته است و در واقع امر بدهکار به دارنده ورقه می باشد و دیگری مسؤولین اعتباری یعنی ایادی واسطه و ظهر نویسان که هر یک در مقابل وجهی که به واگذارنده برگه پرداخته اند ورقه را به دست آورده اند و مجددا با گرفتن همان مبلغ از دیگری ورقه مورد نظر را به او واگذار کرده اند و به عبارت دیگر همان مبلغی را که به واگذارنده پرداخت کرده اند از گیرنده بعدی دریافت نموده اند و در این بین خود چیزی استفاده نکرده اند و تنها قانون برای ارزش بخشیدن به اوراق تجاری آنان را مسؤول پرداخت قلمداد کرده است. حال منظور این است که بعد از انقضای مهلت مقرر در ماده ۳۱۸ همان قانون که دیگر دارنده ورقه نمی تواند و جه آن را از مسؤولین اعتباری مطالبه کند می تواند از مسؤول واقعی آن که وجوهی گرفته بدون آن که چیزی داده باشد و در واقع مستفید بدون علّت است مطالبه نماید و علّت آن که دارنده ورقه تجاری می تواند وجه آن را از صادر کننده مطالبه نماید این است که صادر کننده وجوهی گرفته است بدون آن که چیزی داده باشد لیکن دارنده ورقه تجاری وجوهی داده است بدون آن که معادل آن را از کسی گرفته باشد که قانون گذار در این ماده مقرر نموده است که وی بتواند وجه ورقه را از صادر کننده آن که بدون علّت قانونی بر دارائی خود افزوده است و به عبارت دیگر استفاده بدون علّت قانونی کرده است دریافت دارد.

همچنین در قاعده معروف «استفاده بلاجهت» واژه «جهت» ترجمه واژه «la cause» در فرانسه می باشد زیرا فرانسویان به قاعده مذکور «lenrichissement sans cause» می گویند.

از طرف دیگر ملاحظه می شود که در بعضی موارد واژه «le motif» یعنی انگیزه در حقوق ما به واژه «جهت» ترجمه شده است. مثلاً ماده ۲۱۷ ق.م.

می گویـد: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شـده باشـد باید مشروع باشد و الاّ معامله باطل است» که به اتفاق همه حقوقدانان منظور از جهت در این ماده همان داعی یا انگیزه است.

در بند ۴ ماده ۱۹۰ ق.م. و عنوان مبحث چهارم از فصل دوم از باب اول از قسمت دوم قانون مـدنی نیز واژه «جهت» به شرح فوق ترجمه واژه «le motif» به معنی انگیزه است.

۳ - در مواد ۱۱۳۱ و ۱۱۳۲ و ۱۱۳۳ قانون مدنی فرانسه تکلیف علّت معامله روشن شده است زیرا ماده ۱۱۳۱ می گوید: «تعهد بـدون علّت یا مبتنی بر یک علّت غلط یا بر یک علّت نامشروع نمی تواند، هیچ گونه اثری داشته باشد(۱) و ماده۱۱۳۲ همان قانون می گویـد: «قرارداد معتبر است اگر چه علّت آن ذکر نشده باشد»(۲) و ماده ۱۱۳۳ قانون نامبرده می گوید: «زمانی علّت غیر مشروع است که بهوسیله قانون ممنوع شده و یا هنگامی که بر خلاف اخلاق حسنه یا نظم عمومی باشد».(۳)

می توان گفت علّت معامله، مقصود بلافاصله و مستقیمی است که شخص را وادار به تعهد می نماید که اگر آن مقصود نبود متعهّد تن به تعهّد نمی داد.

علّت در هر قرارداد بستگی به طبیعت حقوقی آن دارد و بنـابراین هر قراردادی علّت خـاص دارد. علّت در قراردادهای معوض رسیدن به عوض است

---

۱ - ۱ - Art. ۱۱۳۱. L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

۲ - ۲ - Art. ۱۱۳۲. La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.

۳ - ۳_ Art. ۱۱۳۳. la cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou á lordre public.

یعنی علّت تعهـد هر طرف تعهـد طرف دیگر می باشـد. نبایـد تصور کرد که در این قراردادها «علّت» خود عوضـین است بلکه علّت قرارداد تقابـل عوضـین بـا یکـدیگر است و از مـاده ۱۱۳۲ فـوق الـذکر نیز فهمیـده می شـود که علّت معـامله غیر از نفس عوضین است. در قراردادهای غیر معوض بسته به مورد، «علّت» فرق می کند، مثلاً در هبه و وصیت علّت عقد دارانمودن مُتّهب و موصی له است.

۴ – در قـانون فرانسه تـوجهی به «جهت یـا انگیزه» (le motif) نشـده است لیکن گـاهی در رویه قضـایی و آرا، دادگاهها به انگیزه معامله که غیر مشروع بوده و در قرارداد قید گردیده توجه شده و قرارداد را باطل دانسته است و امکان دارد قانون مدنی ما در ماده ۲۱۷ این شیوه را از آن جا اتخاذ کرده است.

۵ – در قانون مدنی ایران صـراحتا نامی از «علت تعهد» (la cause) برده نشده است لیکن از بعضـی مواد آن می توان فهمید که «علّت» مورد توجه قانونگذار بوده است مثلًا:

الف – مـاده ۳۷۷ که در مقـام بیـان «حـق حبس» است می گـویـد: «هر یـک از بـایع و مشـتری حق دارد از تسـلیم مـبیع یـا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضـر به تسلیم شود...». همین معنی به صورتی در ماده ۱۰۸۵ نیز آمده است که می گوید: «زن می تواند تا مهریه به او تسلیم نشده است از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند...».

ب – مـواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ ق.م. حـاکی است که هر گـاه یکی از طرفین معامله تعهـد خود را انجام ندهـد، طرف دیگر می توانـد اجبار او را به انجام تعهـد بخواهـد و در صورتی که نتوان او را اجبار نمود و دیگری هم نتواند آن را انجام دهد متعهدله می توانـد معامله را فسـخ کنـد. آنچه در این ماده آمـده است نظر مشـهور فقهای امامیه است لیکن بعضـی عقیـده دارند که در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد، متعهدله رأسا حق فسخ معامله را خواهد داشت.

ص:۹۶

ج – هرگاه قوه قهریّه مانع از انجام تعهـد یک طرف گردد طرف دیگر از انجام تعهـد معاف خواهـد بود که می توان این مورد را از ماده ۳۸۷ ق.م. استنباط نمود.

به طوری که ملاحظه می شود از مواد فوق به خوبی استنباط می شود که قانونگذار ما به «علّت معامله» توجه داشته است.

۶ – قانون مدنی ایتالیا در مواد ۱۱۱۹ و ۱۱۲۲ و قانون اسپانیا در مواد ۱۲۷۵ و ۱۲۷۷ همانند قانون مدنی فرانسه مسائل مربوط به «علّت معامله» را تشریح نموده است.

قـانون تعهـدات سویس نامی از علّت تعهـد نبرده است و در ماده ۲۰ می گویـد: مورد تعهـد باید غیر مقدور و غیر مشـروع و بر خلاف اخلاق حسـنه نباشد ولی برای دارا شدن (lenrichissement) علّت صـحیح و عادلانه (la just cause) را لازم دانسته است

قانون مدنی آلمان نیز نامی از علّت تعهد نبرده و فقط در ماده ۸۱۷ قاعده دارا شدن بدون علت (enrichissement sans cause) را بیان کرده است.

۷ – در فقه صراحتا نامی از «علّت تعهد» برده نشده است لیکن تئوری «علّت تعهد» به طور ضمنی مورد موافقت فقها قرار گرفته است و آثـار آن را هماننـد قـانون مـدنی قبول کرده انـد و همچنین جهت یا انگیزه و داعی غیر مشـروع را موجب بطلان معامله دانسته اند هر چند در عقد قید نشده باشد، مثل فروش انگور که برای تهیه شراب باشد.

۸ – با توجه به مراتب فوق معلوم می گردد قانون گذار مدنی در ماده ۲۱۷ نه از قانون فرانسه پیروی کرده است و نه از فقه زیرا می گوید که انگیزه نا مشروع اگر در عقد قید شود موجب بطلان آن است.

۹ – اینک پس از ذکر مقدمات فوق ملاحظه می شود که قانون مدنی در ماده ۶۶ می گوید: «وقف بر مقاصد غیر مشروع باطل است» که باید دید

ص:۹۷

منظور چیست؟

لازم به ذکر است که در عقود دیگر علّت معامله با داعی و انگیزه از یکدیگر متمایز است؛ مثلاً ـ در عقد بیع علّت آن امری است که از تعهد متقابل طرفین انتزاع می شود در حالی که داعی آن ممکن است امور مختلفی باشد از قبیل مصرف ثمن برای خرید مال دیگر و یا برای تأمین مخارج معالجه یا مسافرت یا پرداخت قروض و غیره.

اما در مورد وقف «علّت» آن امری است که از اراده یک طرف انتزاع می گردد و آن حبس عین و تسبیل منافع است و این «علّت» نمی تواند جدای از نحوه مصرف منافع و یا به اصطلاحِ قانون گذار، «مقصد» آن باشد و اگر «مقصد» نامشروع باشد نتیجه آن سرایت به «علّت» وقف هم دارد و در مجموع وقف باطل خواهد بود.

حال اگر «جهت» وقف به معنی هدفی باشد که به منظور رسیدن به آن، عین مال حبس و منافع آن تسبیل می گردد، یعنی همان نحوه مصرف که در ماده فوق از آن به عنوان «مقصد» نام برده شده است، به شرح بالا نامشروع بودن «جهت» باعث بطلان وقف خواهد بود.

اگر «جهت وقف» به معنی انگیزه آن باشد، در هر مورد، متفاوت است زیرا ممکن است این انگیزه، «قصد قربت» و «ثواب» و یا ایجاد شهرت برای خود یا خانواده و یا ریاکاری و یا رسیدن به هدفهای نامشروع باشد، در این مورد هم می توان گفت که اگر از مفاد وقف نامه استنباط شود که واقف به منظور فرار از مقررات آمره یا رسیدن به اهداف نامشروعِ دیگری وقف کرده است، چون این امر به منزله رسیدن به نتیجه نامشروع از طریق مشروع است، بازهم انگیزه نامشروع می تواند باعث بطلان وقف گردد و این موضوع را بند ۴ ماده ۱۹۰ و ماده ۲۱۷ ق . م. و اصول کلی شرعی می تواند تأیید کند.

۱۰ – نظرات فقهای عامه:

الف – گروهی از فقهای عامه چون تأبید را داخل در مفهوم وقف می دانند،

معتقدند که وقف بر امری که انقطاع جهت (مقصد) آن محتمل است، صحیح نیست.(۱) فقهای مالکی و ابن سریج از فقهای شافعیه چون وقف موقت را صحیح می دانند اشکالی نمی بینند که جهت و مصرف وقف طوری باشد که احتمال انقطاع آن برود.(۲)

ب – از نظر فقهای عامه بدون تردید مصرف عواید موقوفه بایستی در نظر واقف معلوم و مشخص باشد(۳) ولی در این که ذکر مصرف در صیغه وقف لازم است یا خیر اتحاد نظر ندارند.

فقهای شافعی و حنفی به جز ابو یوسف عقیده دارند که باید «جهت» وقف و مصرف آن در عقد وقف ذکر شود تا معلوم و معین باشد و در غیر این صورت وقف را باطل می دانند.(۴)

«شیرازی» در المهذب گفته است که وقف بر مجهول صحیح نیست بدین توضیح که وقف بر شخص غیر معین باشد یا بر کسی که دیگری باید او را انتخاب کند و یا بگوید: «بر هرچه خدا بخواهد».(۵)

ابویوسف از حنفیه و فقهای حنبلی و مالکی و زیدی عقیده دارند که ذکر مصرف در صیغه عقد شرط صحت نیست به شرط آن که در عرف، مصرف معین باشد و در این صورت عواید موقوفه به مصرف فقرا و جهات بریّه خواهد رسید.(۶)

ج – به طور کلی فقهای عامه می گویند: موقوف علیه باید از جهات بریّه باشد.(۷) برخی از شافعیه می گویند که وقف باید به جهتی اختصاص یابد که موجب

۱- احکام وقف، ج ۱، ص ۱۹۳.

۲- احکام وقف، ج ۱، ص ۱۹۳.

۳- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۱۹۶.

۴- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۱۹۷.

۵- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۱۹۷.

۶- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۱۹۹.

۷- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۲۹۰.

تقرّب به خداوند باشد (المهذب) و بعضی می گویند همین اندازه که جهت وقف از

معاصی و گناهان نباشد کافی برای صحت وقف است (الحاوی الکبیر) و بالاخره عده ای عقیده دارند که وقف بر اهل ذمه و افراد فاسق بلااشکال است (المغنی المحتاج).(۱)

حنابله می گویند اگر جهت وقف بریّات و احسان باشد تردیدی در صحت وقف وجود ندارد و اگر جهت وقف مستقیما بر معاصی باشد باطل است و اگر جهت بر امر منکری نباشد هر چند بریّات نباشد غالبا آن را صحیح می دانند.(۲)

مالکیّه عقیده دارند که لازم نیست موقوف علیه «ممّا یتقرب به العبد» یا از جهات بریّه باشد و همین اندازه کافی است که وقف بر معاصی نباشد و بنابراین وقف بر امر مکروه را صحیح می دانند.(۳)

حنفیه عقیده دارند که جهت وقف باید موجب تقرب به خداوند باشد و بنابراین وقفی را که صرفا بر اغنیا باشد صحیح نمی دانند و اما اگر اغنیا مشمول جهت بریّه شوند مانند وقف بر مجاهدین «فی سبیل اللّه» چنین وقفی صحیح خواهد بود.(۴)

۱۱ – ماده ۶۵ ق.م. می گوید: «صحت وقفی که به علّت اضرار دیّان واقف واقع شده باشد، منوط به اجازه دیّان است»:

یکی از انگیزه های نا مشروع وقف دور نگهداشتن اموال واقف از دسترس طلبکاران اوست زیرا گفته شد که وقف به معنی فک ملک است و مال از دارایی واقف خارج می شود و طلبکاران نمی توانند آن را توقیف کنند. برای مقابله با چنین اقدامی قانونگذار این گونه وقف را غیرنافذ دانسته است که با تنفیذ

ص:۱۰۰

۱- احکام وقف، ج ۱، ص ۲۹۰ .

۲- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۲۹۳.

۳- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۲۹۵.

۴- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۲۹۷.

بستانکاران صحیح خواهد گردید. با آنچه قبلاً گفته شد واژه «علّت» در این ماده از

باب مسامحه به معنی «جهت» یا «انگیزه» آورده شده است. به طوری که ملاحظه می شود قانون گذار «جهت فرار از دین» را از سایر جهات نامشروع جدا کرده و علیحده ذکر نموده است؛ شاید علّت این باشد که قصد اضرار به طلبکاران از جهات مخالف با نظم عمومی نیست و تنها حق خصوصی دیان را از بین می برد و به همین جهت هم قانونگذار این انگیزه نامشروع را مبطل عقد وقف ندانسته و تنها باعث عدم نفوذ آن می داند.

با وصف مراتب فوق برای این که «عقد وقف» غیر نافذ باشد لازم است که واقف قصد اضرار به دیان را داشته باشد و عدم تکافوی بقیه دارایی واقف برای پرداخت دیون می تواند قرینه برچنین قصدی باشد و لهذا در چنین مواردی قصد اضرار به بستانکاران مفروض قضیه خواهد بود زیرا احراز انگیزه دیگری برای چنین وقفی مشکل است.

قبلاً ماده ۲۱۸ قانون مدنی این حکم را در مورد کلیه معاملات ذکر کرده بود زیرا ماده مذکور مقرّر می داشت: «هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین واقع شده آن معامله نافذ نیست»؛ لیکن این ماده در اصلاحات سال ۱۳۶۱ حذف گردید و در اصلاحات سال ۱۳۷۰ نیز حذف آن مورد تأیید واقع شد ولی دلیل حذف ماده روشن نیست و ظاهرا ماده مذکور مخالفتی با شرع نداشته است زیرا در مجموعه استفتاءاتی که از امام خمینی رضوان اللّه تعالی علیه به عمل آمده و در کتاب موازین قضا جمع آوری شده است در مسأله ۱۴ (صفحه ۱۷۷) از محضر ایشان پرسیده اند که: «شخصی خود را در معرض ورشکستگی می بیند و برای فرار از دیون مردم اموال خود را با مصالحه یا هبه و یا بیع از ملک خود خارج می کند؛ آیا این معاملات صحیح است یا خیر و بر فرض صحت آیا طلبکارها یا حاکم حق فسخ دارند یا خیر؟». معظم له در پاسخ فرموده اند: «در فرض مذکور

صحّت معاملاتی که برای فرار از دیون انجام گرفته محل اشکال است و حاکم شرع

می تواند دخالت کند».

ظاهرا منظور سؤال از «حق فسخ» همان عدم تنفیذ دیّان است و منظور از محل اشکال بودن صحت معامله که در پاسخ آمده است ظاهرا بطلان معامله نیست و این گونه عبارات در کلام فقها غالبا به معنی جمع نبودن ارکان معامله کامل است که در اصطلاح حقوقی «غیرنافذ» می گویند؛ همچنین منظور از دخالت حاکم شرع رسیدگی به درخواست بستانکاران در صورت ردّ معامله و صدور حکم بر بطلان از ناحیه دادگاه است.

توضیح آن که اخیرا قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی مصوب ۱۰/۸/۱۳۷۷ در حدّی اشکال را رفع کرده است زیرا ماده ۴ آن می گوید: «هرکس با قصد فرار از دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم الاجرا و کلیه محکومیتهای مالی، مال خود را به دیگری انتقال دهد به نحوی که باقیمانده اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد، عمل او جرم تلقی و مرتکب به چهار ماه تا دو سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد و در صورتیکه انتقال گیرنده نیز با علم به موضوع، اقدام کرده باشد شریک جرم محسوب می گردد و در این صورت اگر مال در مالکیت انتقال گیرنده باشد عین آن و در غیر این صورت قیمت یا مثل آن از اموال انتقال گیرنده بابت تأدیه دین استیفا خواهد شد». همچنین ماده ۵ آن مقرر می دارد: «مفاد این قانون در خصوص محکومین سازمان تعزیرات حکومتی نیز مجری خواهد بود».

توضیح آن که مواد فوق ابهاماتی دارد و معلوم نیست اگر انتقال گیرنده عالم نباشد چه ضمانت اجرایی از نظر حقوقی برای تأمین حقوق بستانکاران وجود دارد بویژه هنگامی که به علّت اعسار انتقال دهنده، از طریق تقدیم دادخواست ضرر و زیان، نتوان اقدامی معمول داشت.

ص:۱۰۲

۲ – اداره وقف

اشاره

ص:۱۰۳

فصل هفتم: اداره کنندگان موقوفه

اشاره

چون در وقف باید عین مال حفظ و منافع آن به مصارف مشروعی که واقف تعیین کرده است برسد، لهذا برای اداره کردن آن باید ترتیبی اتخاذ گردد. ممکن است واقف شخص یا اشخاصی را برای اداره موقوفه معین کرده باشد که چنین شخصی متولی منصوص نامیده می شود. علاوه بر متولی ممکن است یک یا چند نفر به عنوان «ناظر» بر اداره وقف تعیین شوند و گاه ممکن است موقوفه متولی نداشته باشد و از طرف مقامات مربوطه برای اداره آن یک نفر «متصدّی» یا «متولی منصوب» معین گردد و نیز امکان دارد برای موقوفه «امین» معین شود. لهذا در خصوص اداره کنندگان موقوفه در چهار مبحث بیان مطلب خواهد شد.

مبحث اول – متولی منصوص

متولی کسی است که اداره موقوفه را عهده دار می باشد و همانند مدیر عامل در دیگر اشخاص حقوقی است و این شخص علی الاصول مستقیما یا غیر مستقیم از طرف واقف معین می گردد و در واقع طبق مندرجات وقف نامه به این سمت شناخته شده است.

بند ۱۰ دستورالعمل شماره ۲۷/۳/۶۵۹۱۹/۲۳۰ مربوط به تعاریف و اصطلاحات مندرج در آیین نامه اجرایی قانون سازمان اوقاف می گوید: «متولی شخصی است

ص:۱۰۵

که به استناد مفاد وقف نامه با تشخیص شعب تحقیق و یا حکم دادگاه جهت اداره موقوفه تعیین شده یا بشود».

۱ – ماده ۷۵ قانون مدنی می گوید: «واقف می تواند تولیت یعنی اداره کردن امور موقوفه را مادام الحیات یا در مدت معینی برای خود قرار دهد و نیز می تواند متولی دیگری معین کند که مستقلاً یا مجتمعا با خود واقف اداره کند. تولیت اموال موقوفه ممکن است به یک یا چند نفر دیگر غیر از خود واقف واگذار شود که هر یک مستقلاً یا منضمّا اداره کنند و همچنین واقف می تواند شرط کند که خود او یا متولی که معین شده است نصب متولی کند و یا در این موضوع هر ترتیبی را که مقتضی بداند قرار دهد» با توجه به ماده مذکور:

۱ –۱ – واقف می تواند مادام الحیات تولیت موقوفه را با خود قرار دهد و بدیهی است مقامات دیگر مداخله ای در تعیین او ندارند لیکن چون تولیت یک عنوان اجرایی است لذا چنانچه واقف که تولیت را مادام العمر با خود قرار داده است فاقد اهلیت قانونی گردید طبق ماده ۹۵۸ ق.م. لازم است توسط مقامات مربوط که توضیح داده خواهد شد اعلام انعزال گردد.

اگر واقف که تولیت را برای خود قرار داده است عاجز از انجام امور تولیت باشد به مستفاد از بند ۲ ماده ۱۰۳ و مواد ۱۰۴ و ۱۲۲ و ۱۲۳ قانون امور حسبی و ماده ۷ قانون سازمان اوقاف مصوب ۲/۱۰/۶۳ پس از رسیدگی شعبه تحقیق در دادگاه ضمّ امین به عمل خواهد آمد.

۲ –۱ – واقف می تواند ضمن عقد وقف تولیت را فقط برای مدت معینی برای خود قرار دهد و پس از انقضای مدت تعیین شده سمت او زایل خواهد گردید و چنانچه در وقف نامه تکلیف تولیت را برای بعد معین کرده باشد به نحوی که مقرر نموده است عمل خواهد شد و در غیر این صورت به شرح آتی نوبت به تعیین متصدی خواهد رسید.

۳ -۱ - واقف می تواند علاوه بر خویش متولی دیگری معین کند که هر یک مستقلاً بتوانند به اداره موقوفه بپردازند به نحوی که لزومی بر دخالت دیگری نباشد.

۴ -۱ - امکان دارد که واقف تولیت را برای خود و برای شخص دیگری مجتمعا قرار دهد که موقوفه را با یکدیگر اداره نمایند و در صورت بروز اختلاف به نحوی که بعدا گفته خواهد شد عمل خواهد گردید.

۵ -۱ - واقف می تواند بدون این که برای خود سمتی قایل شود تولیت را به دیگری واگذار کند که او مستقلاً موقوفه را اداره کند.

۶ -۱ - واقف خواهد توانست بدون این که خود دخالت کند چند نفر را متولی قرار دهد که هر یک مستقلاً یا منضمّا موقوفه را اداره نمایند. در حالت استقلال هر یک از متولیان به تنهایی خواهد توانست تصمیمات لازم را اتخاذ کند و در صورت انضمام توافق همه برای اداره موقوفه لازم است.

اگر در وقف نامه معلوم نگردید که متولیان متعدد حالت استقلال یا انضمام دارند به مستفاد از ماده ۸۵۴ ق.م. و با توجه به قدر متیقّن اختیارات و «اصل عدم زیاده» باید قایل به حالت انضمام و اجتماع باشیم.

توضیح آن که قانون گذار در موردی که واقف تولیت را با خود و با دیگری قرار داده از واژه «مجتمعا» استفاده کرده است لیکن در موردی که چند نفر را متولی قرار داده که با یکدیگر اِعمال تولیت نمایند از واژه «منضمّا» استفاده کرده است که ظاهرا تفنّن در عبارت است.

۷ -۱ - واقف می تواند ضمن عقد وقف، متولی تعیین نکند لیکن شرط کند که بعدا خودش متولی را معین نماید ولی اگر چنین شرطی ضمن عقد نشده باشد، با توجه به ماده ۶۱ ق.م. واقف نخواهد توانست بعدا تعیین متولی کند.

۸ -۱ - ضمن آن که واقف در عقد شخص دیگری را متولی قرار داده است

می توانـد بر او شـرط کنـد که وی متولی بعـد از خود را معین کنـد و اگر خود را متولی قرار داده است، شـرط کنـد که بتواند متولی بعد از خود را معین کند.

۹ -۱ - واقف می توانـد در مورد تولیت ترتیبـات دیگری مقرر دارد؛ مثلاًـ ضـمن آن که تولیت را برای خود یـا دیگری مـادام العمر یا تا مـدت معین تعیین کرده است نحوه انتخاب متولیان بعـد را پیش بینی کند، مثل آن که مقرر دارد به حالت ترتیب هر متولی برای بعد از خود متولی دیگری تعیین کند.

۱۰ -۱ - واقف می توانـد تکلیف متولیان را روشن کنـد که هر یک به چه نحو اقدام کنند و اختیارات آنها در چه حدّی باشـد که در این صورت هر یک در حدّ اختیارات خود می توانند اقدام نمایند.

۲ - ماده ۷۶ ق.م. می گویـد: «کسـی که واقف او را متولی قرار داده است، می تواند بدوا تولیت را قبول یا ردّ کند و اگر قبول کرد دیگر نمی تواند ردّ نماید و

اگر ردّ کرد مثل صورتی است که از اصل متولی قرار داده نشده باشد».

به طوری که از این ماده مستفاد می شود:

۱ -۲ - قبول تولیت الزامی نیست چه در زمان حیات واقف و چه پس از فوت او، شخص بعد از آگاهی از تولیت می تواند آن را ردّ کند ؛ همچنان که اگر متولی در نسل اول قبول کند متولی نسل بعد ملزم به قبول نیست ولی چنانچه قبول کرد نمی تواند بعدا ردّ کند، زیرا وجوب وفاء به عهد شامل این مورد هم می شود (امام خمینی در تحریرالوسیله(۱) - نجفی در جواهر(۲)).

۲ -۲ - شهید ثانی در مسالک(۳) و طباطبایی در عروه الوثقی(۴) عقیده دارند که متولی بعد از قبولی هم می تواند استعفا دهد و قبولی برای او الزام ایجاد نمی کند

ص:۱۰۸

۱- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۸۳، م ۸۱.
۲- جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۲۲ و ۲۳.
۳- مسالک الافهام، ج ۱، ص ۳۴۱.
۴- عروه الوثقی، ج ۲، ص ۲۲۹.

و موضوع همانند وکالت است.

۳ -۲ - در صورتی که از ابتدا متولی سمت تولیت را قبل یا بعد از فوت واقف ردّ کند مثل آن خواهد بود که در وقف نامه متولی نشده باشد که نوبت به تعیین متصدی یا متولی معیّن منصوب خواهد رسید.

۴ -۲ - نصب متولی از ناحیه واقف یک نوع «ایقاع» می باشد و از اختیار «قبول» و «ردّ» نباید توهم شود که نصب متولی به صورت «عقد» است زیرا اراده متولی در جنبه انحلالی مؤثر است.

۳ - ماده ۷۷ ق.م. می گوید: «هرگاه واقف برای دو نفر یا بیشتر به طور استقلال تولیت قرار داده باشد هر یک از آنها فوت کند، دیگری یا دیگران مستقلاً تصرف می کنند و اگر به نحو اجتماع قرار داده باشد، تصرف هر یک بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست و بعد از فوت یکی از آنها حاکم شخصی را ضمیمه آن که باقی مانده است می نماید که مجتمعا تصرف کنند». با توجه به ماده مذکور:

۱ -۳ - حکم ماده ۷۷ ق.م. در مورد تعدد متولیان همان است که در ماده ۵۷۹ ق.م. (در خصوص شرکای متعدد مأذون) و در ماده ۶۶۹ ق.م (در مورد وکلای متعدد) و در ماده ۸۵۴ ق.م (در مورد اوصیای متعدد) و در ماده ۱۱۲ ق.۱۰.ح. (در مورد امنای متعدد) و در ماده ۱۲۳۴ ق.م. (در خصوص قیّم های متعدد) پیش بینی شده است.

۲ -۳ - در مورد تعدد متولیان چنانچه برای هر یک استقلال رأی در نظر گرفته شده باشد و بعضی از آنها فوت کنند، دیگران مستقلاً به وظیفه خود عمل می کنند و از همین ماده در خصوص حجر نیز می توان استفاده کرد.

۳ -۳ - چنانچه تولیت برای چند نفر به حال «اجتماع» قرار داده شده باشد هیچ یک به تنهایی نمی توانند اقدام نمایند و می باید با موافقت یکدیگر موقوفه

را اداره کنند و چنانچه در امر یا اموری توافق رأی حاصل نشود ظاهرا راهی جز مراجعه به حاکم باقی نخواهد ماند.

۴ -۳ - در مورد «اجتماع» چنانچه یک یا چند نفر از آنان فوت شوند اقدامات بقیه نافذ نیست و می بایست حاکم به تعداد فوت شدگان به متولیان زنده اضافه کند که مجتمعا تصرف کنند زیرا مقصود واقف این بوده است که موقوفه با مشورت چند نفر اداره شود و هنگامی که بعضی از آنها فوت کنند وضع قبلی را نمی توان بازسازی کرد ولی می توان تا حدّی منظور واقف را تأمین کرد و آن تعیین اشخاص جدید به جای فوت شدگان است. از این ماده استفاده می شود که اگر تمام متولیان که مشترکا موقوفه را اداره می کرده اند فوت کنند حاکم به تعداد آنها متولیان جدید منصوب می کند.

۵ -۳ - بنا به وحدت ملاک حکم حجر را نیز باید همانند فوت دانست.

۶ -۳ - اگر از وقف نامه معلوم نشود که منظور استقلال یا اشتراک است، به طوری که قبلاً گفته شد بنا به ملاک ماده ۸۵۴ ق.م. بایستی به قدر متیقّن عمل نمود و حکم اشتراک را بر آن جاری ساخت.

۴ - ماده ۸۰ ق.م. می گوید: «اگر واقف وضع مخصوصی را در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منعزل می شود».

مقدمتا پیرامون این ماده باید گفته شود که چون تولیت یک منصب اجرایی است، لامحاله متولی بایستی اهلیت قانونی داشته باشد و محجورین نمی توانند متولی واقع گردند و هر چند در قانون مدنی چنین شرطی ذکر نشده است لیکن با توجه به اصول کلّی مستنبط از ماده ۹۵۸ ق.م. این مسأله از مسلّمات است.

تاجر ورشکسته می تواند متولی باشد زیرا این امر موجب دخالت در اموال خودش نمی شود. اگر متولی بعدا محجور شود سمت تولیت او زایل خواهد گردید و حسب مورد متولی دیگر یا متصدی معین می شود.

بعضی از فقها عدالت را در متولی شرط می دانند (شهید ثانی در شرح لمعه(۱) و محمدجواد حسینی عاملی در مفتاح الکرامه(۲)) و بعضی شرط نمی دانند (طباطبایی در عروه الوثقی)(۳) و چون قانون مدنی ساکت است ظاهرا از قول اخیر پیروی کرده است.

امام خمینی در تحریرالوسیله عدالت را در متولی شرط نمی داند لیکن امانت و کفایت را شرط می داند.(۴) با توجه به مراتب فوق واقف خود می تواند وصف یا اوصاف معینی در متولی شرط کند و مثلاً شرط عدالت شود و چنانچه متولی فاقد وصف منظور گردد، منعزل می شود. منظور از انعزال این است که سمت تولیت خود به خود و بدون این که نیاز به حکم دادگاه یا تصمیم واقف باشد زایل می شود و اگر از دادگاه درخواست شود وظیفه دادگاه تنها اعلام انعزال است و حکم صادره جنبه اعلامی دارد و اِخبار از یک واقعیت خارجی است، و به همین جهت حکم دادگاه اثر به گذشته دارد و انعزال از تاریخ فقدان صفت خواهد بود، به خلاف موارد عزل که اثر حکم از تاریخ صدور آن است.

اگر متولی بین تاریخی که انعزال قهرا صورت گرفته تا تاریخی که حکم انعزال اعلام شده است عملی انجام دهد که به زیان موقوفه باشد، ید او ضمانی و مسؤول جبران خسارات وارده بر موقوفه خواهد بود.

اگر وصفی که فقدان آن باعث انعزال متولی شده است دوباره به او باز گردد، و مثلاً در متولی شرط تابعیت ایران شده و او به تابعیت کشور دیگر در آمده باشد و پس از انعزال مجددا به تابعیت ایران در آید، در این که سمت تولیت باز می گردد

۱- شرح اللمعه، ج ۱، ص ۲۲۶.

۲- مفتاح الکرامه، ج ۹، ص ۴۱.

۳- عروه الوثقی، ج ۲، ص ۲۲۹.

۴- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۸۲، م ۸۰.

یا خیر اختلاف نظر است. بعضی مانند دکتر امامی(۱) عقیده دارند که با استصحاب وضع پیشین، سمت تولیت عودت نمی کند و بعضی مانند دکتر کاتوزیان عقیده دارند که سمت عودت می کند(۲) از فقها طباطبایی در عروه الوثقی(۳) عقیده دارد سمت تولیت عودت پیدا می کند و شهید ثانی در مسالک(۴) و شرح لمعه(۵) و شیخ محمد حسن نجفی در جواهرالکلام(۶) بازگشت تولیت را در صورتی می دانند که واقف آن را شرط کرده باشد و ظاهرا قول به عودت سمت رجحان دارد.

در مورد احراز شرایط و اوصاف متولی رأی وحدت رویه به شماره ۳/۲/۷۰ ۵۵۲ می گوید: «در موقوفاتی که واقف شرایط و اوصاف خاصی برای متولی قرار داده باشد، رسیدگی به دعوی راجع به شرایط و اوصاف مذکور و تعیین متولی بر طبق بند ۲ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب در صلاحیت مدنی خاص می باشد و ماده ۱۴ قانون تشکیل سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب دی ماه ۱۳۶۳ صلاحیت دادگاه مدنی خاص را نفی نمی کند...» و بدیهی است در وضع فعلی دادگاههای عمومی وظیفه دادگاه مدنی خاص را انجام می دهند.

۵ - ماده ۸۳ ق.م. می گوید: «متولی نمی تواند تولیت را به دیگری تفویض کند مگر آن که واقف در ضمن وقف به او اذن داده باشد ولی اگر در ضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد می تواند وکیل بگیرد».

پیرامون این ماده توضیح داده می شود که تولیت منصبی است که از طرف واقف به طور مستقیم یا غیر مستقیم به متولی واگذار می شود و شخصیت او مورد

۱- حقوق مدنی، ج ۱، ص ۸۲.

۲- حقوق مدنی کاتوزیان، ج ۳، ص ۲۲۸.

۳- عروه الوثقی، ج ۲، ص ۲۳۰.

۴- مسالک الافهام، ج ۲، ص ۳۴۷.

۵- شرح اللمعه، ج ۱، ص ۲۲۶.

۶- جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۲۲.

نظر واقف می باشد و آمیزه ای از حق و تکلیف است. بنابراین متولی نمی تواند این منصب را به دیگری واگذار کند مگر این که چنین اختیاری به او داده شده باشد زیرا در صورت اخیر در واقع امر واقف متولی را معین نموده و به او اختیار داده است که بتواند متولی دیگر معین کند.

به کسی که متولی اختیارات خود را به او واگذار می کند «نایب التولیه» می گویند.

بند ۱۱ دستورالعمل شماره ۲۷/۳/۶۵۹۱۹/۲۳۰ مربوط به تعاریف و اصطلاحات آیین نامه اجرایی قانون سازمان اوقاف می گوید: «نایب التولیه شخصی است که از طرف متولی به استناد متن وقف نامه و یا براساس موازین شرعی و قانونی برای اداره موقوفه تعیین می شود. مدت و حدود اختیارات نایب التولیه به وسیله متولی معین می گردد».

۶ - اگر شرط مباشرت نشده باشد متولی می تواند برای انجام امور موقوفه وکیل بگیرد. فرق تفویض تولیت و گرفتن وکیل این است که تفویض تولیت از ناحیه متولی به منزله خلع خود از این سمت و واگذاری آن به دیگری است که در نتیجه متولّی شخصا بیگانه از وقف می شود و مسؤولیتی متوجه او نیست و بدیهی است انتقال بار تکلیف به دیگری بدون اذن واقف میسور نیست، لیکن در وکالت مسؤولیت متولی از بین نمی رود و وکیل نماینده متولی است و تحت اشراف او عمل می کند.

تبصره ۳ ماده ۴ قانون سازمان اوقاف می گوید: «در موقوفاتی که شرط مباشرت نشده باشد هر گاه متولی برای انجام تمام یا قسمتی از امور مربوط به موقوفه وکیلی انتخاب کند، وکیل مزبور باید توانایی انجام مورد وکالت را داشته باشد. در صورتی که وکیل انتخابی به تشخیص سازمان قادر به ایفای وظایف محوله نباشد، مراتب کتبا به متولی ابلاغ خواهد شد. هرگاه ظرف دوماه برای

متولیان مقیم ایران و چهارماه برای متولیان خارج کشور، متولی اقدام به تغییر وکیل نکند، موضوع به دادگاه صالح احاله و پس از ثبوت عدم توانایی، وکیل مزبور با ابلاغ سازمان از دخالت ممنوع می شود. این حکم شامل وکلایی که قبلاً نیز انتخاب شده اند خواهد بود».

۷ – ماده ۷۹ ق.م. می گوید: «واقف یا حاکم نمی تواند کسی را که در ضمن عقد متولی قرار داده شده است عزل کند مگر در صورتی که حق عزل شرط شده باشد و اگر خیانت متولی ظاهر شود حاکم ضمّ امین می کند».

منظور از «حاکم» در این ماده مقام قضایی است و بنابراین به شرح فوق، پس از تمام شدن عقد وقف، مقام قضایی و حتی شخص واقف نمی تواند متولی را عزل کند و فرق نمی کند که قبل از قبول متولی باشد یا بعد از آن زیرا طبق ماده ۶۱ ق.م. پس از اتمام صیغه وقف، واقف نسبت به موقوفه در حکم غیر است و حق دخالت در آن ندارد ولی اگر اختیار عزل متولی را برای خود شرط کرده باشد، می تواند او را عزل نماید و چنانچه شرط شده باشد که بتواند متولی دیگر معین نماید در این قسمت هم اختیار خواهد داشت.

در ذیل ماده فوق اضافه شده است که اگر معلوم شود متولی خیانت می کند دادگاه ضمّ امین می کند و چون این ماده مصوب ۱۳۰۷ است بایستی موضوع را با توجه به مصوبات بعدی توجیه کرد:

الف – ماده ۸ قانون اوقاف مصوب ۱۳۱۳ می گوید: «در مواردی که اداره تحقیق اوقاف خائن بودن متولی را احراز نمود موقتا ناظری بر او خواهد گماشت و اداره اوقاف در محاکم صالحه اقامه دعوی نموده و پس از اثبات خیانت متولی برای ضمّ امین به اداره مدعی عمومی مراجعه می نماید که مطابق مقررات برای ضمّ امین اقدام شود و ممکن است در این صورت خود اداره اوقاف به عنوان امین منضمّ معین گردد». به طوری که ملاحظه می شود مقررات این ماده حدودا همان

است که در ماده ۷۹ ق.م. آمده است.

۱ – رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری بشماره ۲۰ – ۲۱ – ۲۵/۱/۸۱ می گوید:

«با عنایت به نظریه شماره ۸۴۴۴ – ۲۸/۳/۶۶ فقهای محترم شورای نگهبان به عنوان وزارت کشور مبنی بر عدم مشروعیت اخذ وجه از اشخاص ذی ربط در قبال برداشتن شن، ماسه و خاک رس از اراضی موقوفه یا ملکی و نظریه شماره ۸۷۰/۲۱۲/۸۰ – ۲/۱۰/۸۰ فقهای محترم شورای نگهبان مشعر بر مخالفت بخشنامه مورد اعتراض با احکام شرع بلحاظ مغایرت با نظریه فوق الاشعار بخشنامه شماره ۳۳/۲/۲۱۶۹۸ – ۱۱/۱۰/۷۲ معاون هماهنگی امور عمرانی وزارت کشور به استناد قسمت اول ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می شود» (جزوه ۷۳۸ ص ۱۴۴)

۲ – طبق آئین نامه چگونگی هزینه وجوه حاصل از محل هدایای مستقل و حق التولیه و حق النظاره واداره امور اماکن مذهبی مصوب ۲۳/۵/۱۳۸۱ به سازمان اوقاف اجازه داده شده است.

در سال ۱۳۸۱ مبالغی صرف حفظ عین و منافع و احیای موقوفات و شناسایی آنها و تبلیغ و نشر معارف اسلامی و پاداش هیأت امنا و حق النظاره نظار موقوفات و کمک به ترویج شعایر اسلامی و آموزش قرآن مجید و تجهیز کتابخانه ها و غیره گردد. (جزوه ۷۴۵ ص ۷۱۶)

۳ – رأی شماره ۳۶۲ – ۸/۱۰/۸۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری می گوید:

«با عنایت به اینکه ماده ۲۱ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۰/۲/۱۳۶۵ هیأت وزیران به شرح نظریه شماره ۲۰۶۷ – ۳۰/۱/۸۱ مورخ ۲۵/۹/۱۳۸۱ فقهای محترم شورای نگهبان

خلاف شرع شناخته شده است ونظر به اینکه مفاد ماده ۲۲ آیین نامه مزبور ناظر به ماده ۲۱ فوق الذکر و تابع مدلول آن می باشد بنابراین باستناد قسمت اول ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری حکم به ابطال دو ماده فوق الذکر صادر می شود» (جزوه ۷۵۵ صفحه ۱۴۷۰)

۴ – هیأت وزیران در جلسه ۲۸/۱۲/۸۱ در اصلاحیه مورخ ۲/۸/۸۰ آیین نامه اجرایی قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مجددا اصلاحاتی بشرح زیر به عمل آمده است:

اول – در ماده ۲ اصلاحی موضوع بند ۱ تصویب نامه یاد شده عبارت «در هر صورت این تصمیم قابل اعتراض در مراجع صالح قضایی خواهد بود» حذف شده است.

دوم – در بند ب ماده ۵ اصلاحی موضوع بند ۴ تصویب نامه مزبور عبارت «ماده ۲ اصلاحی» حذف شده است. (جزوه ۷۵۸ ص ۱۷۰۲)

ب – ماده ۷ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ مقرر می داشت: «هرگاه متولی یا ناظر نسبت به عین یا منافع موقوفه تعدی و تفریط نماید و یا در انجام وظایف مقرر در وقف نامه و قانون و آیین نامه های مربوط مسامحه و اهمال ورزد به موجب تصمیم شعبه تحقیق اوقاف از دخالت در امور موقوفه ممنوع می شود. ممنوعیت از دخالت در امور موقوفه در صورتی که به سبب خیانت باشد با ضمّ امین بر طبق مقررات قانون مدنی و ردّمال مورد خیانت مرتفع می شود و در سایر موارد، ممنوعیت در صورتی رفع می شود که متولی یا ناظر ممنوع عملاً به مقررات قانونی تمکین و خسارات ناشی از علّت ممنوعیت را جبران نماید. تبصره ۱: در مواردی که مطابق قانون مدنی ضم امین می شود، دادگاهها می توانند سازمان اوقاف را هم به عنوان امین معین نمایند. تبصره ۲: کلیه مباشران موقوفات و اماکن مذهبی اعم از متولی و متصدی و ناظر و امنا و غیره در حکم امین

می باشند و در صورت تعدی و تفریط ملزم به جبران خسارات خواهند بود و هرگاه عمل آنها مشمول عناوین کیفری باشد به مجازات مقرر نیز محکوم خواهند شد».

به طوری که از این ماده استفاده می شود اولاً ـ قانون گذار علی الظاهر تعدی و تفریط را مرادف خیانت دانسته است و ثانیا متولی به طور موقت در موقوفه ممنوع المداخله می گردد.

ج – ماده ۷ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ می گوید: «هرگاه متولی یا ناظر نسبت به عین یا منافع موقوفه تعدی یا تفریط نماید یا در انجام وظایف مقرر در وقف نامه و قانون و آیین نامه ها و مقررات مربوط مسامحه و اهمال ورزد، با رسیدگی شعبه تحقیق و حکم دادگاه حسب مورد معزول یا ممنوع المداخله یا ضمّ امین خواهد شد. تبصره ۱: به متولی و ناظر ممنوع المداخله، در زمان ممنوعیت، حق التولیه و حق النظاره تعلق نخواهد گرفت مگر آن که برائت آنان ثابت شود و در مواردی که ضمّ امین می شود اوقاف حق امین را خواهد پرداخت. تبصره ۲: در مواردی که مطابق قانون مدنی یا این قانون ضمّ امین می شود دادگاهها می توانند سازمان حج و اوقاف و امور خیریه را هم به عنوان امین تعیین کنند.

تبصره ۳: نسبت به تعدی و تفریط یا سایر تخلفات مدیران و امنای

مؤسسات و بنیادهای خیریه، طبق اساسنامه مؤسسه و بنیاد مربوط اقدام خواهد شد و در صورتی که که اساسنامه آنها در این موارد ساکت یا ناقص باشد، مشمول مقررات پیش بینی شده در این ماده و تبصره های آن خواهند بود. تبصره ۴: کلیه مباشران موقوفات و اماکن مذهبی اعم از متولی و ناظر و امنا و مدیران و امنای مؤسسات و بنیادهای خیریه مذکور در این قانون در حکم امین می باشند و در صورت تعدی و تفریط یا تخلفات دیگر ملزم به تأدیه حقوق و

وجوه و اموال و جبران خسارات ناشی از اعمال خود خواهند بود. هرگاه عمل آنها مشمول عناوین کیفری باشد از طریق مراجع قضایی نیز تعقیب و به مجازات مقرر محکوم خواهند شد». به طوری که ملاحظه می شود:

الف – با توجه به مقررات این ماده و ماده ۷ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ تعدی و تفریط مرادف خیانت شناخته شده است هر چند ممکن است خیانت اشدّ از تعدی و تفریط باشد.

ب – ضمانت اجرای تعدی و تفریط که همان خیانت باشد علاوه بر ضمّ امین امکان معزول یا ممنوع المداخله شدن نیز خواهد بود و با این وصف می توان گفت که این ماده مقررات ماده ۷۹ ق.م. را تغییر داده است و برای تعدی و تفریط یا خیانت علاوه بر ضمّ امین حسب مورد معزول شدن از طرف دادگاه یا ممنوع المداخله شدن در موقوفه را نیز پیش بینی کرده است.

ج – طبق این ماده در جایی که مسامحه و اهمال مستلزم تبعات فوق الذکر باشد به طریق اولی خیانت هم همین حکم را خواهد داشت و علاوه بر ضمّ امین، امکان ممنوع المداخله شدن متولی یا معزول شدن از ناحیه دادگاه نیز خواهد بود.

در رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره۱۹۲ – ۱۲/۵/۸۲ چنین آمده است: فقهای محترم شورای نگهبان در جلسه مورخ ۳۱/۴/۸۱ در خصوص اعتراض نسبت به بخشنامه شماره ۸۵۳۳/۲۲۵/۲۱۰۱۴ مورخ ۱۰/۱۰/۸۰ سازمان اوقاف و امور خیریه به شرح بین الهلالین اظهار نظر نموده اند:

۱ – نظر به اینکه موقوفات غیر متصرفی مذکور در صدر بخشنامه شامل موقوفاتی می شود که متولیان مخصوص آنها در مظان تعدی و تفریط نباشند، فلذا اعمال نظارت نسبت به آنان خلاف ماده ۳ طرح توجیهی است و مشمول مفاد بخشنامه به آنان خلاف موازین شرع شناخته شد.

ص:۱۱۸

۲ - در بند ۱ بخشنامه الزام متولیان اگر چه در مظان تعدی و تفریط نباشند

باینکه همه جا مدت اجاره را ۱۰ ساله قرار دهند خارج از محدوده نظارت تجویز شده می باشد و می بایست در تعیین مدت اجاره غبطه وقف در نظر گرفته شود، از این جهت اطلاق این الزام نسبت به همه موارد خلاف شرع شناخته شد.

۳ - در بند ۳ بخشنامه اطلاق حکم به اینکه مقدار افزایش اجاره بها در هر سال فقط به مقدار صدی ده نسبت به سال قبل باشد، نیز به همان جهتی که در بند فوق ذکر شد خلاف موازین شرع شناخه شد.

۴ - بند ۴ بخشنامه نیز همان ایراد بند ۳ را دارد و اطلاق آن نسبت به مواردی که تورم بیش از ۲۰٪ پیش بینی شود خلاف شرع می باشد.

۵ - در بند ۶ بخشنامه الزام به اینکه مدت اجاره رقبات مسکونی باید یکساله باشد همان ایراد بند ۱ را دارد و اطلاق آن نسبت به مواردی که غبطه وقف چنین اقتضایی را نداشته باشد یا اقتضای خلاف را بنماید خلاف موازین شرع می باشد.

۶ - در بند ۷ بخشنامه اطلاق منع تمدید مدت اجاره برای بقیه مدت در موارد نقل و انتقالات مجاز در مواردی که برخلاف غبطه وقف نباشد خلاف موازین شرع می باشد «بنا به مراتب فوق الذکر مستندا به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری شقوقی از بخشنامه فوق الذکر که مورد اعتراض قرار گرفته و مغایر احکام شرع تشخیص داده شده است، ابطال می شود» (جزوه ۷۷۱ ص ۹۶۶)

۸ - ماده ۴ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ مقرر می داشت: «متولی موقوفه کسی است که به موجب مقررات قانون مدنی واجد این سمت باشد. تولیت متولی باید به وسیله شعبه تحقیق اوقاف گواهی شود...» لیکن ماده ۴ قانون

سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ می گوید: «متولی موقوفه کسی که به موجب مفاد وقف نامه و مقررات قانون مدنی یا این قانون واجد این سمت باشد...» و به طوری که ملاحظه می شود در این ماده گواهی شدن تولیت به وسیله اداره تحقیق اوقاف قید نشده است، لیکن ماده ۱۴ این قانون می گوید: «تحقیق در جمع و خرج عواید راجع به وقف و نیز صدور مفاصاحساب و تطبیق مصارف با مفاد وقف نامه و تشخیص متولی و ناظر و موقوف علیهم (با رعایت ماده ۷ این قانون و تبصره های آن) با شعب تحقیق اوقاف است مگر در موقوفات منصوص التولیه در صورتی که مظنّه تعدی و تفریط متولی نباشد» و معلوم می شود که اداره تحقیق اوقاف در تشخیص متولی و ناظر وقف منصوص التولیه دخالتی ندارد مگر در صورتی که مظنه تعدی و تفریط موجود باشد در همین زمینه فقهای شورای نگهبان در جلسه ۷/۳/۷۴ به شرح زیر اظهار نظر کرده اند: «عموم آیین نامه ها و مقررات مذکور در ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه، نسبت به متولی منصوص که خیانت در عین و منافع موقوفه نمی نماید به لحاظ این که دادگاه حکم به معزول شدن و یا ممنوع المداخله بودن وی می کند و یا ضمّ امین می نماید خلاف موازین شرع است و تایید سابق شورای نگهبان به دلیل انصراف آن به موارد خیانت متولی بوده است» (جزوه ۶۲۲ ضمیمه روزنامه رسمی).

۹ - با توجه به ماده ۶۱ قانون مدنی متولی منصوص کسی است که واقف ضمن عقد وقف او را به این سمت معین کرده است زیرا ماده مذکور می گوید: «وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض لازم است و واقف نمی تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری بدهد یا از موقوف علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل در موقوف علیهم نماید و یا با آنها شریک کند یا اگر ضمن عقد متولی معین نکرده بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دخالت

کند». در مورد این ماده توضیحاتی به شرح زیر داده می شود:

الف – قبلاً ـ گفته شد که این ماده ظهور دارد بر این که قانون گذار «قبض» را شرط لزوم دانسته است و بنابر هر یک از دو عقیده که قبض شرط لزوم باشد یا شرط صحت پس از آن که «قبض» واقع گردید عقد به صورت «صحیح و لازم» درمی آید و واقف نمی تواند از آن رجوع کند یا در آن دخالتی نماید بدین صورت که تغییری در موقوف علیهم بدهد و یا متولی دیگری حتی خودش را معین کند. بنابراین تعیین متولی ضمن عقد وقف خواهد بود و اگر متولی در عقد معین نشود، وقف به عنوان «مجهول التولیه» تلقی شده و بر طبق مقررات آن اقدام خواهد شد و غالب فقها مانند شهیدین در شرح لمعه وقف را پس از اتمام عقد «لازم» می دانند(۱).

ب – اگر ضمن عقد شرط شده باشد که تعیین متولی بعدا با خود واقف یا با دیگری باشد عمل به شرط توجها به ماده ۷۵ ق.م. لازم خواهد بود.

ج – از ماده فوق استفاده می شود که شرط خیار فسخ در وقف نافذ نیست و غالب فقها آن را باطل می دانند و حتی بعضی آن را مبطل دانسته اند و ظاهرا از نظر قانون مدنی با توجه به ماده فوق شرط باطل خواهد بود.

د – اگر در ضمن عقد وقف شرط شود که بعدا واقف بتواند اشخاصی را داخل در موقوف علیهم نماید و یا نفراتی را خارج کند، بعضی از فقها مانند طباطبایی در عروه الوثقی شرط را صحیح می دانند(۲) و بعضی در مورد اول شرط را صحیح و در مورد دوم باطل می دانند(۳) و امام خمینی در تحریرالوسیله در هر دو مورد شرط را باطل می داند.(۴)

۱- شرح لمعه، ج ۱، ص ۲۲۵.
۲- عروه الوثقی، ج ۲، ص ۲۴۳ و ۲۴۴.
۳- شرایع الاسلام، ص ۱۵۵.
۴- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۷۴، م۵۹.

ه - از فقهای عامه ابوحنیفه بنا به قولی وقف را عقد جایز می داند که واقف می تواند از آن رجوع کند المبسوط - الاسعاف - الاختیار مگر این که قاضی حکم به لزوم کند و یا واقف در قالب وصیت مالی را وقف کند.(۱)

فقهای شافعی و مالکی و حنبلی و ظاهری و زیدی عقیده دارند که وقف «لازم» است و نمی توان از آن رجوع کرد.(۲)

۱۰ - اجرت متولی: متولی در برابر کاری که انجام می دهد مستحقّ اجرت است و قبول تولیت قرینه بر اراده تبرع نیست لیکن اگر اجرت را خود واقف در وقف نامه معین کرده باشد ریشه قراردادی دارد و میزان آن را هیچ مقامی نمی تواند تغییر دهد، خواه بیشتر از اجرت المثل باشد یا کمتر از آن، اما اگر در وقف نامه این موضوع پیش بینی نشده باشد، متولی مستحق اجرت المثل خواهد بود. ماده ۸۴ ق.م. می گوید: «جایز است واقف از منافع موقوفه سهمی برای عمل متولی قرار دهد و اگر حق التولیه معین نشده باشد متولی مستحق اجرت المثل عمل است».

اگر متولی، خود واقف و اجرت، بخشی از منافع موقوفه باشد به منزله وقف بر نفس نخواهد بود زیرا عنوانا «اجرت» است نه منافع رایگان.

هرگاه واقف اجرتی که برای خود معین می کند چنان زیاد باشد که نشان دهد هدف او اختصاص دادن منافع به سود خویش است و می خواهد در پناه عنوان وقف، مالکیت خود را حفظ کند و از اجرای قوانین آمره مانند اخذ مالیات و یا تقسیم اراضی بین زارعین شانه خالی کند، در صحت وقف تردید شده است. دکتر کاتوزیان چنین وقفی را صحیح نمی داند(۳) و دکتر امامی می گوید: اگر واقف

۱- احکام وقف، ج ۱، ص ۱۶۳.
۲- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۱، ص ۱۶۸.
۳- حقوق مدنی، ج ۳، ص ۲۳۰.

نه عشـر از عایدات موقوفه را برای حق التولیه و یک عشـر را برای موقوف علیهم معین نماید وقف صـحیح است هر چند متولی خودش باشد(۱). به نظر نگارنده با توجه به داوری عرف و هدف از وقف نظر دکتر کاتوزیان راجح است.

در موردی که در وقف نامه موضوع حق التولیه ذکر نشـده و قیـد تبرع هم نشـده باشد، تعیین اجرت المثل مطابق ماده ۳۳ آیین نامه که بعدا ذکر می شود خواهد بود.

اگر در وقف نامه تصریح به اجرت برای متولی شده، لیکن میزان آن معین نشده باشد. باز هم نوبت به تعیین اجرت المثل عمل خواهد رسید.

توضـیح آن که بعضی از فقها مانند محدث بحرانی در حدائق(۲) عقیـده دارند پس از تمامیت وقف نمی توان در مصارف آن تصرف کرد و دادن حق التولیه به متولی در صورت عدم ذکر آن در عقد، صحیح نمی باشد.

ماده ۱۱ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ می گویـد: «حق التولیه متولی و یا سازمان اوقاف در قبال اعمال تولیت نسـبت به موقوفات عـامه و همچنین حق النظـاره نـاظر به میزان مقرر در وقف نامه خواهـد بود و در صورتی که وقف نامه موجود نباشـد و یا میزان حق التولیه و حق النظاره در آن تعیین نشـده باشد، حق التولیه ده درصد و حق النظاره پنج درصد از عایدات خالص خواهد بود و سازمان اوقاف برای نظارت در موقوفات عامه ای که متولی دارد صـدی پنـج از عایـدات خالص آنها را به عنوان حق النظاره دریافت خواهد داشت. تبصره ۱: سازمان اوقاف از موقوفات مساجـد و بیمارسـتانها و مدارس حق التولیه و حق النظاره دریافت نمی کنـد. همچنین نظارت آن بر درآمد و هزینه مؤسـسات خیریه و آب های وقف بر شـهرها مجانی خواهد بود. تبصـره ۲: در موردی که واقف

ص:۱۲۳

۱- حقوق مدنی، ج ۱، ص ۸۵.

۲- به نقل از عروه الوثقی، ج ۲، ص ۲۳۱.

خود متولی است سازمان اوقاف جز به درخواست او نسبت به درآمد و هزینه موقوفه نظارت ندارد و حق النظاره دریافت نمی کند. تبصره ۳: به متولی ممنوع المداخله در زمان ممنوعیت، حق التولیه تعلق نخواهد گرفت و در صورت ضمّ امین نصف حق التولیه متعلق به امین خواهد شد».

ماده ۱۱ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ می گوید: «حق التولیه متولی و یا سازمان اوقاف (در قبال اعمال تولیت نسبت به موقوفات متصرفی)، همچنین حق النظاره ناظر به میزان مقرر در وقف نامه است و در صورتی که وقف نامه موجود نباشد و یا میزان حق التولیه و حق النظاره در آن تعیین نشده باشد، حق التولیه به مقدار اجرت المثل از عایدات خالص خواهد بود».

ماده ۳۳ آیین نامه اجرایی قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ می گوید: «حق التولیه متولی و یا سازمان در قبال اعمال تولیت نسبت به موقوفات و همچنین حق النظاره ناظر اعم از شخص یا سازمان به میزان مقرر در وقف نامه خواهد بود و در صورتی که وقف نامه موجود نباشد و یا میزان حق التولیه و حق النظاره در آن معین نشده باشد، حق التولیه به مقدار اجرت المثل معادل ده درصد درآمد خالص سالیانه و حق النظاره به مقدار اجرت المثل معادل پنج درصد همان درآمد خواهد بود. تبصره ۱: در موارد استثنایی که درصدهای مندرج در این ماده با توجه به وضعیّت موقوفه متناسب و متعارف نباشد با تأیید سرپرست سازمان کسر یا اضافه می شود تبصره ۲: در مواردی که سرپرست سازمان اعمال نظارت اشخاص یا ادارات حج و اوقاف و امور خیریه را در موقوفات غیر متصرفی ضروری تشخیص دهد اجرت المثل (حق النظاره) را نیز متناسبا تعیین خواهد نمود. تبصره ۳: درآمد خالص موقوفه برابر ۸۰ درصد درآمد کل خواهد بود».

فقهای عامه عقیده دارند که اگر حق التولیه بیشتر از اجرت المثل متولی

ص:۱۲۴

باشـد، جایز است متولی آن را دریافت کند و به اعتقاد اینان مالی که متولی دریافت می کند در حدّ اجرت المثل به عنوان حق التولیه است و مازاد بر آن را به عنوان موقوف علیه یا شـرط واقف دریافت خواهـد کرد و واقف باید به این نکته تصـریح کرده باشد(۱).

شـافعیه عقیـده دارنـد که اگر متولی خود واقف باشـد، حق دریافت زایـد بر اجرت المثل را نـدارد زیرا در این مـذهب وقف بر نفس جایز نیست.(۲)

حنفیه می گویند که متولی زاید بر اجرت المثل را باید به امین یا امنا بدهد.(۳)

حنابله عقیده دارند که متولی باید اضافه بر اجرت المثل را به مصرف امنا و کارکنان وقف برساند.(۴)

۱۱ – مسـؤولیت متولی: متولی در حکم امین است و بایـد طبق مـاده ۶۱۲ ق.م. در حـدود متعـارف به حفظ و اداره مال موقوفه بپردازد و از تعدی و تفریط بپرهیزد:

تبصره ۲ ماده ۷ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ مقرر می داشت: «کلیه مباشران موقوفات و اماکن مذهبی اعم از متولی و متصدی و ناظر و امنا و غیره در حکم امین می باشـند و در صورت تعـدی و تفریط ملزم به جبران خسارت خواهند بود و هرگاه عمل آنها مشمول عناوین کیفری باشد به مجازات مقرر نیز محکوم خواهند شد».

تبصره ۴ ماده ۷ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ می گوید: «کلیه

مباشـران موقوفـات مـذهبی اعم از متولی و نـاظر و امنا و مـدیران و امنای مؤسـسات و بنیادهای خیریّه مـذکور در این قانون در حکم امین می باشند و در صورت

۱- احکام وقف، ج ۲، ص ۱۴۲.
۲- احکام وقف، ج ۲، ص ۱۴۲.
۳- احکام وقف، ج ۲، ص ۱۴۲.
۴- احکام وقف در شریعت اسلام، ج ۲، ص ۱۴۳.

تعـدی یـا تفریـط یـا تخلفـات دیگر ملزم به تـادیه حقوق و وجوه و اموال و جبران خسـارات ناشـی از اعمال خود خواهنـد بود. هرگاه عمل آنها مشمول عناوین کیفری باشد، از طریق مراجع قضایی نیز تعقیب و به مجازات مقرر محکوم خواهند شد».

ماده ۹ آیین نـامه اجرایی قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ می گویـد: «متولی امین موقوفه بوده و موظف است مطـابق قانون تشـکیلات و اختیـارات سازمـان حـج و اوقـاف و امـور خیریّه و سـایر قوانین و مقررات مربوطه و در صورت ابهـام و یـا فقـدان مقررات خاص، طبق احکام شـرع و با عنایت کامل به منـدرجات وقف نامه، موقوفه تحت تولیت خود را اداره کنـد و در حفظ عین، منافع، حقوق و حدود موقوفه اقدام و در اجرای نیّات خیر واقف کوشش نماید».

علاوه بر مسؤولیت مدنی، مسامحه و تقصـیر متولی در صلاحیت او نیز مؤثر است چنان که ذیل ماده ۷۹ ق.م. مقرر داشته است: «... و اگر خیانت متولی ظاهر شود حاکم ضمّ امین می کنـد» که راجع به این ماده و نحوه عمل با توجه به ماده ۷ قانون سازمان اوقاف قبلًا سخن رفته است.

ماده ۷ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ نیز تعـدی و تفریط و مسامحه متولی را از موارد ممنوع شدن در اداره موقوفه دانسـته بود که با ضمّ امین مرتفع می گردید.

به طوری که قبلًا اشاره شـد ماده ۷ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ نیز تعـدی و تفریط متولی و ناظر را از موارد عزل یا منع دخالت یا ضمّ امین دانسته بود. از این ماده در مورد استعفای متولی نیز می توان استفاده نمود زیرا قبلًا دیدیم که متولی پس از قبولی، حق اسـتعفا نـدارد و هر زیـانی که از اسـتعفای او بر موقوفه وارد شود، جبران آن بر عهـده اوست لیکن چون به هر حال اجبـار متولی موقوفه به کـاری که تمایـل به آن نـدارد برای همیشه میسـر نیست و از کیفیت کـار می کاهـد تنها راه معقول این است که او را ممنوع المداخله نمایند.

ص:۱۲۶

۱۲ – رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور می گوید، چون دعوی تولیت یکی از حقوق ناشی از مال غیرمنقول است در دادگاه حوزه وقوع مال غیرمنقول باید اقامه شود (شماره۳۱۱۷۲۲/۱۱/۱).

مبحث دوم – متصدی یا متولی منصوب

۱ – اگر در وقف نامه متولی معین نشده باشد و یا وقف نامه از بین رفته و معلوم نباشد چه کسی متولی بوده است و یا شرایط و خصوصیاتی که برای متولی در وقف نامه پیش بینی شده موجود نباشد و یا نتوان بر شخص معینی تطبیق داد و یا نسلهای مربوط به متولی منقرض شده باشد، نوبت به تعیین «متصدی» یا «متولی منصوب» می رسد که وی بتواند طبق قانون و وقف نامه، موقوفه را اداره کند.

۲ – ماده ۸۱ ق.م. با توجه به اصلاحات سالهای ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ می گوید: «در اوقاف عامه که متولی معین نداشته باشد، اداره موقوفه طبق نظر ولیّ فقیه خواهد بود». منظور از نداشتن متولی معین این است که شخصی با اوصاف مندرج در وقف نامه وجود نداشته باشد تا بتواند سمت تولیت را احراز نماید مانند موقوفات آستان قدس رضوی که قبلاً تولیت آن با سلطان وقت بوده است. در ماده مذکور تکلیف اوقاف خاصه بدون متولی معین نشده است. این ماده قبل از اصلاحات اخیر مقرر می داشت: «در اوقاف عامه اگر واقف متولی معین نکرده باشد امور موقوفه طبق ماده ۶ قانون ۲۸ شعبان ۱۳۲۸ قمری خواهد بود ولی در اوقاف خاصه اگر متولی مخصوص (منصوص) نباشد تصدی با خود موقوف علیهم است».

بند ۶ ماده ۶ قانون اداری معارف و اوقاف مصوب ۲۸ شعبان ۱۳۲۸ قمری می گوید: «اداره کردن موقوفاتی که متولی مخصوص (منصوص) ندارد به موجب

اذن از طرف یکی از حکام شرع» از وظایف اداره اوقاف خواهد بود.

ماده ششم قانون وظایف اداره کل اوقاف مصوب چهارم شوال ۱۳۲۸ قمری نیز «اداره کردن موقوفاتی را که متولی مخصوص ندارد به موجب اذن از طرف یکی از حکام شرع» از وظایف اداره مذکور دانسته بود. ماده سوم دستورالعمل همین قانون مقرر کرده بود که: «موقوفات مجهول التولیه که متولی مخصوص ندارد موافق ماده ششم در تصرف اداره مذکور خواهد بود».

ماده یک قانون اوقاف مصوب دی ماه ۱۳۱۳ می گفت «اداره کردن موقوفاتی که متولی ندارد یا مجهول التولیه است با وزارت معارف و اوقاف است و در صورتی که متصدی داشته باشد ممکن است وزارت مزبور، در دست او ابقا نماید – تبصره: مقصود از مجهول التولیه آن است که متولی شخص معین و یا اشخاص معین و یا برحسب اوصاف که بالاخره منطبق با شخص معین می شود معلوم نباشد».

طبق بند ۱ ماده ۱ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴: «اداره امور موقوفات عامه که متولی ندارد یا مجهول التولیه است» به عهده سازمان اوقاف واگذار شده بود و تبصره ۱ همین ماده مقرر می داشت: «در موقوفات عامه که متولی ندارد یا مجهول التولیه است وظایف و اختیارات مربوط به تولیت با سازمان اوقاف است».

بند ۱ ماده ۱ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ «اداره موقوفات عام که فاقد متولی بوده یا مجهول التولیه است و موقوفات خاصه در صورتی که مصلحت وقف و بطون لاحقه و یا رفع اختلاف موقوف علیهم متوقف بر دخالت ولی فقیه باشد» را به عهده سازمان اوقاف گزارده است.

تبصره ۲ همین ماده می گوید: «بقاع متبرکه حضرت رضا علیه السلام و حضرت احمد بن موسی (شیراز) و حضرت معصومه(س) و حضرت عبدالعظیم و موقوفات مربوط به آنها که متولی خاص نداشته باشد و موقوفاتی که برای اداره

هر کدام آنها از طرف ولیّ فقیه «نایب التولیه» تعیین شده یا بشود از شمول این قانون مستثنی است و در غیر این صورت اداره آنها با سازمان خواهد بود».

تبصره ۱ ماده ۴ همین قانون می گوید: «موقوفاتی که متولی آنها عزل یا فوت می شود تا تشخیص متولی بعدی و موقوفاتی که متولی آنها ممنوع المداخله می شود تا رفع ممنوعیت یا ضمّ امین در حکم موقوفات بدون متولی است».

تبصره ۲ همین ماده می گوید: «هرگاه شخص یا اشخاصی که در وقف نامه به عنوان متولی معین شده اند وجود نداشته باشند و یا اوصاف مقرر در وقف نامه منطبق بر شخص یا اشخاص معین نگردد موقوفه در حکم مجهول التولیه است».

با وصف مراتب فوق الذکر، اگر وقف خاص فاقد متولی یا مجهول التولیه باشد ولی در شرایط مندرج در بند ۱ ماده ۱ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ نباشد بایستی قائل باشیم که طبق ماده ۸۱ قبلی ق.م. تولیت آن با موقوف علیهم است زیرا مقرّرات مغایری تا کنون تدوین نشده است. به نظر می رسد که در صورت تعدد موقوف علیهم و توافق آنان بر این که یک یا چند نفر متولی باشند به همان نحو رفتار خواهد شد و در غیر این صورت چاره ای جز حل مسأله از طریق دادگاه نخواهد بود.

۳ – ماده ۲ طرح توجیه قانون سازمان اوقاف و آیین نامه های مربوط که به موافقت مقام معظم رهبری رسیده است، می گوید: «چنانچه از طرف مقام معظم رهبری برای اداره موقوفه ای متولی معین و نصب شده باشد، ادارات حج و اوقاف و امور خیریه مجاز به دخالت و یا نظارت در مورد این گونه موقوفات نخواهند بود».

۴ – بند ۵ ماده ۱ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳، انجام امور مربوط به گورستانهای متروکه موقوفه ای که متولی معین ندارد و اتخاذ تصمیم لازم در

مورد آنها را از جمله وظایف سازمان دانسته است.

ماده ۷ آیین نـامه اجرایی قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۰/۲/۱۳۶۵ می گویـد: «ادارات حـج و اوقاف و امور خیریه موظف اند گورسـتانهای متروکه موقوفه واقع در حوزه عمـل خود را مشـخص و در صورتی که فاقـد متولی باشـد با توجه به موقعیت آنها برنامه های متناسب وفق موازین شرعی در امور خیریه جهت بهره برداری از آنها تنظیم و به سازمان پیشنهاد نمایند تا با تصویب سرپرست سازمان به مرحله اجرا گذاشته شود».

شورای نگهبان در نظریه مورخ ۱۵/۴/۷۳ می گوید: «با توجه به بند ۵ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه که انجام امور مربوط به گورسـتانهای متروکه موقوفه ای را که متولی معین نـدارد به عهده سازمان گذاشـته شده است و با عنایت به ماده ۱۸ قانون مذکور، از زمان لازم الاجرا شدن آن قانون، اطلاق تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری و ماده ۴۵ آیین نامه مالی شـهرداری ها لغو شده است و لذا از این نظر خلاف شرع نیست و تشخیص موارد گورستانهای موقوفه و غیر موقوفه با توجه به ضوابط شرعی، از صلاحیت شورای نگهبان خارج است».

در همین راسـتا دفتر حقوقی ریـاست جمهوری طبق نظریه ۲۹/۹/۷۲ در پاسـخ به وزارت کشور می گویـد: «بـا توجه به این که وقف همـان گونه که در مـاده ۵۵ قـانون مـدنی مقرر شـده موجب تحبیس عین و تسبیـل منفعت است و موقوفات علی الاصول قابـل تملـک نمی باشـند، لـذا حکم مقرّر در مـاده ۴۵ آیین نـامه مـالی شـهرداری ها و تبصـره ۶ مـاده ۹۶ قانون شـهرداری که گورسـتانهای عمومی را در زمره اموال شهرداری ها تلقی نموده منصرف از گورستانهای موقوفه است؛ زیرا چنان که اشاره شد گورستانهای وقفی قابل تملک نبوده و تخصّصا از شمول حکم مواد اخیرالذکر خارج می باشند و مؤید مطلب، بند ۵ ماده یک قانون تشکیلات و

اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه است که انجام امور مربوط به گورستانهای متروکه موقوفه فاقد متولی را از وظایف و اختیارات سازمان مزبور دانسته است».

۵ – به موحب ماده ۳۰ آیین نامه اجرایی قانون سازمان اوقاف: «در مواردی که اداره امور موقوفه به حکم ولیّ فقیه یا قانون با سازمان است، کلیه وظایف و مسؤولیتهای متولی به عهده سازمان خواهد بود».

مبحث سوم – ناظر

۱ – از نظر قانون مدنی «ناظر» کسی است که برای بازرسی و نظارت برکار متولی تعیین می شود و خود در امور موقوفه دخالت مستقیم نمی کند.

ماده ۷۸ ق.م. می گوید: «واقف می تواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی با تصویب یا اطلاع او باشد»؛ بنابراین نظارت بر دو گونه است؛ اطلاعی و استصوابی:

الف – «نظارت اطلاعی» در موردی است که متولی خود امور موقوفه را انجام می دهد لیکن بعدا امور انجام شده را به اطلاع ناظر می رساند تا اگر به نظر او تخلّفی صورت گرفته است مراتب را به اطلاع مقامات مربوط برساند و مانند بازرس در شرکتها و مؤسسات است.

ب – در «نظارت استصوابی» که گاه به نام «نظارت کامل» خوانده می شود، اقدامات متولی می بایستی قبلاً به تصویب و تأیید «ناظر» برسد ولی مقام اجرا کننده همان متولی خواهد بود و این گونه نظارت همانند اقدامات اعضا هیأت مدیره در مقابل مدیر عامل می باشد. اگر از مفاد وقف نامه معلوم نشود که نظارت

«اطلاعی» است یا استصوابی بعضی از نویسندگان مانند دکتر کاتوزیان(۱) عقیده دارند که باید نظارت را «اطلاعی» تلقی کرد زیرا این امر قدر متیقّن است و بعضی مانند حایری شاه باغ(۲) می گویند که مراعات هر دو

جهت لازم است، یعنی متولی قبلاً جلب موافقت ناظر را بنمایـد و بعد از انجام عمل هم، مراتب را به تصویب وی برساند و نظر اول راجح است مگر در موردی که «ناظر» سازمان اوقاف باشد که در این صورت نظارت استصوابی تلقی خواهد شد، زیرا بند ۵ دستورالعمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات مندرج در آیین نامه اجرایی قانون سازمان اوقاف که به تأیید سرپرست سازمان اوقـاف رسـیده است می گویـد: «نظـارت اسـتصوابی آن است که اقـدامات متولی با تصویب قبلی ناظر صورت گیرد و نظارت اطلاـعی آن است که اقـدامات متولی فقـط به اطلاـع ناظر برسـد، و در مواردی که طبق قانون و آیین نامه نظارت سازمان پیش بینی شده این نظارت استصوابی است».

۲ – نـاظر نیز ماننـد متـولی «امین» وقف است، (تبصـره ۲ ماده ۷ قـانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ و تبصـره ۴ ماده ۷ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳) و اگر در انجام وظایفی که به او سپرده شده کوتاهی کند یا به قصد بهره برداری نامشـروع خیانت ورزد و یا با متولی در سوء اسـتفاده از وقف تبانی کند، مسؤول است و به علاوه ضـمانت اجرای انعزال یا ممنوعیت از دخالت یا ضمّ امین را هم در پی خواهد داشت. (صدر ماده ۷ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳).

چون موقوفه در تصـرف ناظر نمی باشـد، بـدین جهت تا زمانی که استیلای نامشـروع بر مالی پیـدا نکرده است عنوان «غاصب» نخواهـد داشت؛ بنابراین اگر متولی تعـدّی و تفریط کرده باشـد، مسؤولیتی متوجه ناظر نخواهد بود لیکن اگر در انجام وظایف خود که بسته به مورد ممکن است ندادن اطلاع تخلفات متولی

۱– حقوق مدنی، ج ۳، ص ۲۴۴.

۲– شرح قانون مدنی، در شرح ماده۷۸ ق.م.

به مقامات مربوط (نظارت اطلاعی) و یا اهمال و کوتاهی و احیانا سوء نظر در تصویب اقداماتی که باید توسط متولی انجام شود (نظارت استصوابی) قصور داشته باشد، وی هم مسؤول خسارات وارده بر موقوفه خواهد بود.

۳ - «ناظر» از نظر موقعیت همانند متولی است و واقف یا حاکم نمی تواند او را عزل کند یا از اختیارات او بکاهد ولی مانند متولی در مواردی مانند از بین رفتن وصفی که در او شرط شده است منعزل خواهد شد و حکم دادگاه بر انعزال جنبه اعلامی دارد و اثر به گذشته داشته و از تاریخ حدوث سبب، آثار لازمه بر آن مترتّب خواهد بود.

۴ - قانون مدنی در مورد تعدد نظّار در مبحث وقف حکمی ندارد لیکن به ملاک مواد ۵۷۹ و ۵۸۰ و ۶۶۹ و ۶۷۰ و ۸۵۴ و ۱۲۳۴ قانون مذکور می توان مقررات ماده ۷۷ و مطالبی که در مورد تعدّد متولیان گفته شد در مورد تعدد نظّار نیز ساری و جاری دانست.

۵ - اجرت ناظر: راجع به اجرت ناظر مطلبی در قانون مدنی نیامده است و چون عمل شخص محترم است به ملاک ماده ۸۴ ق.م. می توان برای ناظر اجرتی در نظر گرفت و اگر در وقف نامه اجرت معین نشده باشد طبق ماده ۳۳ آیین نامه اجرایی قانون سازمان اوقاف میزان آن پنج درصد است. در بند چهارم دستورالعمل قانون اوقاف مصوب چهارم شوال ۱۳۲۸ قمری مقرر شده است که یک عشر از عایدات تمام موقوفات حق النظاره اداره اوقاف است.

تبصره ماده ۳ قانون اوقاف مصوب ۱۳۱۳ می گوید: «نظارت وزارت اوقاف در جمع و خرج مؤسسات خیریه و همچنین نظارت بر آبهایی که وقف بر شهرها است مجانی خواهد بود».

ماده ۱۱ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ می گوید: «حق التولیه متولی و یا سازمان اوقاف در قبال اعمال تولیت نسبت به موقوفات عامه، همچنین

حق النظاره ناظر، به میزان مقرر در وقف نامه خواهد بود و در صورتی که وقف نامه موجود نباشد و یا میزان حق التولیه و حق النظاره در آن تعیین نشده باشد، حق التولیه ده درصد و حق النظاره پنج درصد از عایدات خالص خواهد بود و سازمان اوقاف برای نظارت در موقوفات عامه ای که متولی دارد صدی پنج از عایدات خالص آنها را به عنوان حق النظاره دریافت خواهد داشت. تبصره ۱: سازمان اوقاف از موقوفات مساجد و بیمارستانها و مدارس حق التولیه و حق النظاره دریافت نمی کند؛ همچنین نظارت آن بر درآمد و هزینه مؤسسات خیریه و آبهای وقف بر شهرها مجانی خواهد بود. تبصره۲: در موردی که واقف خود متولی است سازمان اوقاف جز به درخواست او نسبت به درآمد و هزینه موقوفه نظارت ندارد و حق النظاره دریافت نمی کند...».

ماده ۱۱ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ می گوید: «حق التولیه متولی و یا سازمان (در قبال اعمال تولیت نسبت به موقوفات متصرفی)، همچنین حق النظاره ناظر، به میزان مقرر در وقف نامه است و در صورتی که وقف نامه موجود نباشد و یا میزان حق التولیه و حق النظاره در آن تعیین نشده باشد، حق التولیه به مقدار اجرت المثل از عایدات خالص خواهد بود» توضیح آن که به شرحی که قبلاً در مورد حق التولیه گفته شد طبق ماده ۳۳ آیین نامه میزان حق النظاره پنج درصد است.

ماده ۱۲ همین قانون مقرر می دارد: «سازمان حج و اوقاف و امور خیریه وجوهی را که از محل هدایای مستقل و حق التولیه و حق النظاره دریافت می دارد طبق بودجه ای که هر سال تنظیم و به تصویب هیأت دولت خواهد رساند رأسا به مصرف می رساند».

بدیهی است میزان اجرت المثل که در بعضی مواد آمده است مطابق ماده ۳۳ آیین نامه سابق الذکر خواهد بود.

ص:۱۳۴

۶ – اکنون باید بررسی شود که مبنای قانونی نظارت سازمان اوقاف بر موقوفات چیست؟:

الف – در بند ۲ ماده ۶ و بند ۱ ماده ۷ قانون اداری معارف و اوقاف مصوب ۲۸ شعبان ۱۳۲۸ قمری، نظارت اداره اوقاف بر متولیان و در ماده دوم قانون وظایف اداره کل اوقاف مصوب چهارم شوال ۱۳۲۸ قمری، نظارت اداره اوقاف بر اعمال متولیان و نظّار و در ماده اول قانون وظایف اداره کل تحقیق اوقاف که در بلده کرمان دایر است و در بند ۱ ماده ۷ قانون وظایف اداره کل اوقاف، حل اختلاف بین متولی و نظّار اوقاف که ظاهرا مصوب همان سال ۱۳۲۸ قمری است پیش بینی شده است.

ب – ماده ۲ قانون اوقاف مصوب ۱۳۱۳ می گوید: «نسبت به موقوفات عامّه که متولی مخصوص دارد وزارت معارف و اوقاف نظارت کامل داشته و بر طبق مواد ۶ و ۷ قانون اداری وزارت معارف و اوقاف مصوب: ۲۸ شعبان ۱۳۲۸ قمری و ضمیمه آن رفتار خواهد شد» و ماده ۵ آن مقرر کرده که در موقوفات عامه نظارت با اداره اوقاف است و دکتر امامی می گوید منظور از نظارت کامل، نظارت استصوابی است(۱).

ج – در بند ۲ و ۳ ماده ۱ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ نظارت کامل سازمان اوقاف بر کلیه اعمال مربوط به تولیت و نظارت متولیان و نظارت موقوفات عامه و نظارت بر کلیه اماکن مذهبی اسلامی ذکر گردیده است و دکتر کاتوزیان عقیده دارد که نظارت کامل به معنی نظارت استصوابی نیست.(۲)

د – در قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ صراحتا ذکری از نظارت سازمان اوقاف بر موقوفات نشده تا معلوم گردد مبنای مقررات ماده ۱۲ قانون مذکور

ص:۱۳۵

۱– حقوق مدنی، ج ۱، ص ۸۵.
۲– حقوق مدنی، ج ۳، ص ۲۴۴.

چیست لیکن ماده ۱۴ آن می گوید: «تحقیق در جمع و خرج عواید راجع به وقف و نیز صدور مفاصاحساب و تطبیق مصارف با مفاد وقف نامه و تشخیص متولی و ناظر و موقوف علیهم (با رعایت ماده ۷ این قانون و تبصره های آن) با شعب تحقیق اوقاف است مگر در موقوفات منصوص التولیه در صورتی که مظنه تعدی و تفریط متولی نباشد». و در اجرای این ماده از طرف سازمان اوقاف طرح توجیه در چهار ماده تنظیم و ذیل شماره ۲۳/۷/۶۹۵۹۳۱/۱۲۰ به دفتر مقام معظم رهبری ارسال شده است؛ ماده ۴ این طرح می گوید: «به موجب ماده ۱۴ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان و آیین نامه های آن، تحقیق در جمع و خرج عواید موقوفات و صدور مفاصاحساب و تطبیق مصارف آن با مفاد وقف نامه از وظایف شعب ادارات تحقیق است. لذا شعب مذکور موظفند همه ساله ضمن اقدام به موقع در این مورد اسامی متولیانی را که مشمول مواد ۲ و ۳ این طرح نباشند به ادارات حج و اوقاف و امور خیریه شهرستان مربوط اعلام تا آن ادارات بتوانند به موقع در تنظیم اسناد معاملات راجع به عین یا منافع این قبیل موقوفات، نظارت کامل نموده و امور مربوط به موقوفه با نظارت استصوابی ادارات حج و اوقاف و امور خیریه محل، انجام گردد. بدیهی است به محض خروج هر یک از متولیان مشمول این ماده از مظان تعدی و تفریط، موضوع نظارت نیز مرتفع خواهد شد».

دفتر مقام معظم رهبری ذیل شماره ۱۴/۸/۶۹۳۵۰۳/۱ چنین پاسخ داده است: «جناب حجه الاسلام والمسلمین آقای امام جمارانی نماینده محترم ولیّ فقیه و سرپرست سازمان حج و اوقاف و امور خیریّه، با سلام، طرح ارسالی طیّ نامه شماره ۲۳/۷/۶۹۹۵۳۱/۱۲۰ در خصوص نظارت آن سازمان بر اعمال متولیان که اصل آن به پیوست ارسال می گردد، به استحضار مقام معظم رهبری رسید. در ذیل همین نامه فرمودند: جناب حجه الاسلام آقای جمارانی: عمل به این آیین نامه با رعایت احتیاط در اجرای مضمون وقف نامه ها خوب و مفید است و با آن موافقت

می شود، ۷/۸/۶۹ دفتر مقام معظم رهبری».

توضیح آن که از مفهوم مخالف مواد ۱ و ۲ و ۳ طرح توجیه نیز نظارت سازمان اوقاف استفاده می شود. در اجرای این طرح بخشنامه ای به شماره ۵/۱۱/۷۰۲۹۸۸/۴۱۰ از طرف سازمان صادر شده است.

مبحث چهارم – امین

اشاره

شخصی که به عنوان امین در اداره موقوفه دخالت می کند تحت دو عنوان معین می گردد: یکی امین منضمّ و دیگری امین منصوب.

بخش اول – موارد ضمّ امین

قبلاً اشاره شد که طبق ماده ۷۹ ق.م و ماده ۷ قانون سازمان اوقاف مصوب۱۳۶۳ و تبصره های آن در صورت تعدی و تفریط و مسامحه و اهمال و یا خیانت متولی یا ناظر حسب مورد ضم امین و یا معزول و یا ممنوع المداخله می شوند.

موضوع ضم امین در صورت خیانت متولی، در ماده ۸ قانون اوقاف ۱۳۱۳ نیز آمده است. در تبصره ۱ ماده ۴ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ و ماده ۷ و تبصره آن ضمّ امین، در مورد خیانت و تعدی و تفریط متولی پیش بینی شده است.

در بند ۴ ماده ۱ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ در مؤسسات و انجمن های خیریه ای که به تشخیص دادستان محل مدیر آن فاقد صلاحیت باشد (تا تعیین تکلیف از طرف دادگاه) و همچنین در صورت نبودن یا عدم صلاحیت ناظر (در مواردی که ناظر پیش بینی شده باشد) ضمّ امین مقرر شده است. ماده ۲۷ آیین نامه اجرایی قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۰/۲/۶۵ می گوید: «ادارات تحقیق موظفند همه ساله مفاصاحساب عملکرد سال قبل موقوفه را با

رعایت ماده ۲۵ این آیین نامه صادر و حسب مورد به متولی یا امین و یا اداره حج و اوقاف و امور خیریه مربوط تسلیم نمایند. در صورتی که عدم صدور مفاصاحساب ناشی از عمل متولی یا امین باشد شعب حسابرسی موارد تخلف را برای رسیدگی در جهت عزل یا ممنوعیت و یا ضمّ امین به شعب حقوقی تحقیق و برای بر کناری امین به اداره حج و اوقاف و امور خیریه مربوط اعلام خواهند داشت» و به طوری که ملاحظه می شود برای امین منصوب نیز ضمّ امین پیش بینی شده است.

از مجموع مقررات فوق مربوط به ضمّ امین مستفاد می شود که امین منضمّ در اداره موقوفه جنبه استقلالی ندارد بلکه حسب مورد با متولی یا ناظر یا امین منصوب موقوفه را اداره می کند.

بخش دوم – موارد نصب امین

گاه ممکن است بنا به عللی اداره موقوفه به امین یا هیأت امنا واگذار شود که در این صورت آنان مستقلاً موقوفه را اداره می کنند بدون آن که نیاز به انضمام «امین» به متولی یا ناظر باشد.

ماده ۵ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ مقرر می داشت: «سازمان اوقاف می تواند برای اماکن مذهبی اسلامی از قبیل مساجد و بقاع متبرکه و امامزاده ها و معابد و امثال آن و همچنین موقوفات عامه ای که متولی ندارد با تصویب شورای عالی اوقاف شخص یا هیأتی از اشخاص متدین و معروف به امانت را به عنوان امین یا هیأت امنا تعیین کند. تبصره ۱: نحوه انتخاب و برکناری و شرایط و حدود اختیارات و وظایف امین یا هیأت امنا و میزان حق الزحمه آنان، همچنین نظامات راجع به حفظ و نگهداری اماکن مذکور در این ماده و اموال آنها به موجب آیین نامه هایی خواهد بود که بر اساس مقررات و سنن و خصوصیات اماکن مربوط، به تصویب شورای عالی اوقاف می رسد».

ص:۱۳۸

ماده ۵ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ می گوید: «سازمان حج و اوقاف و امور خیریه می تواند در اموری که اداره آن به عهده این سازمان است شخص یا هیأتی از اشخاص متدین و معروف به امانت را به عنوان «امین» یا هیأت «امنا» تعیین نماید. تبصره ۱: نحوه انتخاب و برکناری و شرایط و حدود اختیارات و وظایف امین یا هیأت امنا و میزان حق الزحمه آنان، همچنین نظامات راجع به حفظ و نگهداری اماکن و اموالی که اداره آن به عهده سازمان حج و اوقاف و امور خیریه می باشد به موجب آیین نامه ای که بر اساس مقررات و سنن و خصوصیات اماکن مربوط تهیه و به تصویب هیأت وزیران می رسد خواهد بود...». در تبصره های ۳ و ۴ ماده ۷ همین قانون برای تعدی و تفریط و تخلفات امین تعیین تکلیف شده است.

در ماده ۹ قانون نامبرده پیش بینی شده که اگر «امین» وظایف خود را از جمله تقاضای ثبت و اعتراض به ثبت و اقامه دعوی و اعتراض به احکام و غیره انجام ندهد سازمان خود می تواند این امور را انجام دهد.

ماده ۵ آیین نامه اجرایی قانون سازمان اوقاف می گوید: «در موقوفات خاص در صورت بروز اختلاف بین متولی و موقوف علیهم و یا بین موقوف علیهم و در موارد تعدی و تفریط و یا به خطر افتادن مصالح بطون لاحقه، باید موضوع به مرکز گزارش تا با تأیید سرپرست سازمان، حسب مورد، نظارت یا امور موقوفه موقتا و تا رفع موانع به وسیله اداره حج و اوقاف و امور خیریه یا امین و یا هیأت امنای منتخب سازمان و با رعایت مفاد وقف نامه و نظیر موقوفات متصرفی اداره شود».

ماده ۳ همین آیین نامه می گوید: «اداره امور اماکن مذهبی اسلامی از قبیل بقاع متبرکه و غیره به جز آنچه در تبصره ۲ ماده ۱ قانون استثنا شده و اماکنی که برای اداره آنها ترتیب خاصی داده نشده است، به عهده ادارات حج و اوقاف و امور

خیریه است و می تواننـد برابر ماده ۵ قانون و تبصـره های ذیل آن و آیین نامه مربوط، اشخاصـی را به عنوان هیأت امنا انتخاب نمایند».

به موجب آیین نامه نحوه انتخاب و برکناری، شرایط و حدود اختیارات و وظایف امین یا هیأت امنای اماکن مذهبی و موقوفات مصوب ۱۰/۲/۱۳۶۵، سازمان حـج می توانـد برای موقوفاتی که متولی ندارد هیأت امنا انتخاب کند که تعداد آنها از ۲ تا ۵ نفر خواهـد بود. مـدت دوره آنها سه سال است و تجدید انتخاب بلامانع است و تصـمیماتی که به اکثریت آرا اتخاذ نمایند پس از تأیید اداره اوقاف قابل اجرا است.

هر عضو که درسال بیش از سه جلسه متوالی یا پنـج جلسه متناوب غیبت کنـد و یا اقـدامات او موافق با مصالـح وقف نباشد، به حکم سازمـان عزل می گردد و پس از عزل یـا فوت یا کناره گیری هر یک از اعضا، امین دیگری به جای او منصوب می شود و اگر امین در انجـام وظـایف خـود مرتکب تخلف شود به تقاضـای اداره اوقـاف محـل، موضوع در جلسه هیـأت امنـا مطرح و گزارش لازم برای اتخاذ تصمیم به سازمان ارسال می گردد.

در صورت تشـخیص خیانت اکثریت اعضای هیأت امنا اداره اوقاف موظف است در مراجع قضایی علیه آنان اعلام جرم کنـد و مراتب را به سازمان گزارش دهـد و در این صورت اعضای مـذکور بلافاصـله با ابلاغ کتبی سازمان تا تعیین تکلیف از دخالت در موقوفه ممنوع و مکلفند دفاتر و حسابها را به اداره اوقاف تحویل نمایند.

وظـایف امین یا هیأت امنا در ماده ۷ طبق ۱۱ بنـد مشـخص شده است و درموادّ دیگر نیز نحوه انجام کار و جزئیات آن روشـن شده است.

طبق ماده ۱۷ در مواردی که اماکن مـذهبی دارای موقوفاتی باشـند که تمام یا قسـمتی از درآمـد آنها باید در محل به مصـرف برسد، می توان متولی موقوفه را به

عنوان یکی از اعضای هیأت امنا انتخاب کرد و مصرف قسمت مذکور از درآمد موقوفه که اختصاص به اماکن مذهبی مزبور دارد با نظارت هیأت امنا صورت خواهد گرفت.

به موجب ماده ۱۸ امین یا هیأت امنایی که برای موقوفات فاقد متولی انتخاب می شوند، موظفند طبق مقرراتی که قانونا بر عهده متولی است و حسب مفاد وقف نامه و در صورت فقدان آن طبق سیره جاریه انجام وظیفه کنند و اختیارات و مسؤولیت های آنها به نحوی است که در قوانین و آیین نامه ها برای متولی پیش بینی شده است.

طبق ماده ۱۹ حق الزحمه امین یا هیأت امنای موقوفه با در نظر گرفتن عواید و میزان کار به وسیله سازمان تعیین می شود و در هیچ مورد مجموع پرداختی نباید از نصف حق التولیه مقرر در وقف نامه تجاوز نماید.

به موجب ماده ۲۰، سازمان بر اعمال امین یا هیأت امنا نظارت دارد و موظف است بر حسن انجام وظیفه آنان مراقبت کامل کند.

ص:۱۴۱

فصل هشتم: نحوه اداره موقوفه

مبحث اول – کلیات

۱ – ماده ۸۲ ق.م. می گوید: «هرگاه واقف برای اداره کردن موقوفه ترتیب خاصی معین کرده باشد، متولی باید به همان ترتیب رفتار کند و اگر ترتیبی قرار نداده باشد متولی باید راجع به تعمیر و اجاره و جمع آوری منافع و تقسیم آن بر مستحقین و حفظ موقوفه و غیره مثل وکیل امینی عمل نماید». ماده مذکور دو صورت را از یکدیگر تفکیک کرده است:

اول – آن که واقف ترتیب خاصی معین کرده باشد که در این صورت متولی باید به همان نحو عمل نماید و گرنه به علت خروج از موارد اذن و به مستنبط از مواد ۶۶۳ و ۶۶۶ و ۶۶۷ ق.م. مسؤول خسارات وارده بر موقوفه خواهد بود. مثلاً اگر واقف تصریح کرده باشد که در هر نوبت، مدت اجاره بیش از سه سال نباشد و یا از عواید موقوفه مقدار معینی صرف مورد وقف گردد و یا در صورت کم شدن عواید موقوفه ضعفای موقوف علیهم برای انتفاع مقدم بر اقویا باشند توجها به عموم حدیث: «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها»، باید متولی به دستور واقف عمل نماید.

علّت این است که سازمان حقوقی وقف را اراده واقف به وجود می آورد و بر آن حکومت دارد. و همین که اراده واقف در هنگام انعقاد وقف به منصه ظهور

رسید، استقلال می یابد و نه تنها دیگران نمی توانند در آن دخل و تصرف کنند بلکه حتی خود واقف نمی تواند در اراده قبلی خود تغییری دهد و یا آن را تفسیر نماید بلکه تفسیر اراده او نیز از وظایف حاکم است.

دوم – آن که ترتیب معینی برای اداره موقوفه پیش بینی نشده باشد که در این صورت متولی باید همانند وکیل و امین دلسوزی رفتار کند و همیشه غبطه و مصلحت وقف و موقوف علیهم را در نظر داشته باشد و گرنه بنا به وحدت ملاک ماده ۱۰۷۴ ق.م. مسؤول خسارات وارده بر موقوفه و موقوف علیهم خواهد بود.

با این وصف در مواردی که واقف شیوه خاصّی برای اداره وقف تعیین نکرده است، عرف و قوانین تفسیری جانشین اراده واقف می شود و چون قوانین تفسیری در این خصوص محدود به چند ماده است، مطابق ماده ۸۲ ق.م. متولی باید مثل وکیل امینی رفتار کند و توجها به ماده ۶۶۷ ق.م. از حدود عرف تجاوز نکند و مفهوم مصلحت را نیز عرف زمان و مکان تبیین می نماید و ضابطه دیگری ندارد معذالک اگر عرف بر خلاف قوانین آمره باشد از آن متابعت نمی شود؛ مثلاً به استناد عرف نمی توان مال موقوفه را بین موقوف علیهم تقسیم کرد زیرا ماده ۵۹۷ ق.م. از آن جلوگیری می کند و همچنین است تقدم مخارج تعمیر و اصلاح موقوفه بر حق موقوف علیهم موضوع ماده ۸۶ ق.م.

مرحوم حایری شاه باغ(۱) می گوید: اگر واقف بعضی از اعمالی که باید متولی انجام دهد در وقف نامه اسم بُرد و بقیه را مسکوت گذاشت، مثل این که تعمیر موقوفه را به نظر متولی قرارداد ولی اجاره دادن آن را مسکوت گذاشت، انجام این وظایف با حاکم خواهد بود ولی به نظر نگارنده توجها به ماده ۸۲ مذکور، نسبت به مواردی که مسکوت مانده است بایستی به عرف مراجعه کرد و غبطه وقف را در

۱- شرح قانون مدنی، در شرح ماده ۸۲ ق.م.

نظر گرفت؛ مثلاً در همین مورد اگر موقوفه املاک مزروعی باشد باید به اجاره واگذار شود و درآمد حاصله بین موقوف علیهم تقسیم گردد ولی اگر منظور انتفاع موقوف علیهم از عین موقوفه باشد مانند مدرسه برای سکونت و تحصیل علوم دینی، نمی توان آن را برای انتفاع دیگر به اجاره داد و منافع آن را بین طلاب تقسیم کرد.

۲ – ماده ۸۶ ق.م. می گوید: «در صورتی که واقف ترتیبی قرار نداده باشد، مخارج تعمیر و اصلاح موقوفه و اموری که برای تحصیل منفعت لازم است برحق موقوف علیهم مقدم خواهد بود».

توضیح آن که گاه می شود که تکلیف تعمیر و اصلاح موقوفه در عقد وقف مشخص می شود که از چه محلّی و با چه اولویتی پرداخت شود که به همان نحو عمل خواهد شد؛ لیکن اگر وقف نامه در این قسمت مسکوت باشد طبق ماده فوق تعمیر و اصلاح موقوفه بر حق موقوف علیهم مقدم است و این منطقی است زیرا به طوری که دیدیم وقف تحبیس اصل و تسبیل منفعت است و اگر موقوفه باقی نماند، دارای منافعی نخواهد بود تا صرف موقوف علیهم شود.

منظور از «مخارج لازم» هزینه هایی است که عرف و معمول محل، آن را برای بقای موقوفه و امکان انتفاع از آن لازم می داند و بنابراین تعیین هزینه های لازم در حدّ عرف با متولی است، هر چند دکتر امامی اختیار متولی را محدود به مخارج ضروری می داند.(۱)

از ملاک ماده ۸۶ ق.م. می توان استنباط کرد که در صورت عدم تکافوی منافع، مخارج تعمیر و نگهداری موقوفه مقدم بر هزینه لازم برای تحصیل منفعت بیشتر است.

۱– حقوق مدنی، ج ۱، ص ۸۷.

مرحوم حایری شاه باغ عقیده دارد که اگر موقوفه مخارجی دارد و فعلاً بدون درآمد است متولی می تواند از خود یا دیگران قرض و بعدا از محل عواید برداشت کند.(۱)

۳ - با توجه به سوابق قانونی:

۱ -۳ - تبصره ۱ ماده ۲ قانون اوقاف مصوب دی ماه ۱۳۱۳ مقرر می داشت که: «عمران و آبادی موقوفات بر هر مصرفی مقدم است».

۲ -۳ - ماده ۶ قانون اوقاف مصوب تیرماه ۱۳۵۴ می گوید: «مصرف درآمد موقوفات به منظور بقای آنها بر سایر مصارف مقدم است و متولی موظّف است موجبات آبادانی رقبات موقوفه را با ارشاد و راهنماییهای سازمان اوقاف در جهت بهره برداری صحیح از آنها به منظور اجرای نیات واقف فراهم آورد».

۳ -۳ - ماده ۶ قانون سازمان اوقاف مصوب دی ماه ۱۳۶۳ مقرر می دارد: «صرف درآمد به منظور بقای عین آنها بر سایر مصارف مقدم است و متولی موظف است موجبات آبادی رقبات موقوفه را در جهت بهره برداری صحیح از آنها به منظور اجرای نیات واقف فراهم آورد. تبصره: در صورتی که درآمد یکساله موقوفه یا اماکن اسلامی برای تعمیر و یا نوسازی آن کافی نباشد، درآمد دو یا چند سال در حساب مخصوصی ذخیره و به موقع به مصرف خواهد رسید».

۴ -۳ - ماده ۱۹ آیین نامه اجرایی قانون سازمان اوقاف می گوید: «مخارج هر موقوفه به شرح زیر است: الف - هزینه های مربوط به حفظ عین و بقای موقوفه و فراهم نمودن موجبات آبادانی رقبات آن، ب - تعمیرات جاری و هزینه های مربوط به بهره برداری از آن.

ج - مالیات و عوارض و حق التولیه و حق النظاره و مخارج ثبتی و محاکماتی

ص:۱۴۵

۱- شرح قانون مدنی، در شرح ماده ۸۶ ق.م.

در صورت شمول.

د – مصارف مقرر در وقف نامه و یا سیره جاریه.

۵ –۳ – ماده ۵۰ آیین نامه می گوید: «متولیان و ادارات حج و اوقاف و امور خیریه به منظور بقای عین رقبات و فراهم آوردن موجبات آبادانی آنها می توانند با استفاده از وجوه بلامانعی که بدین امر اختصاص داده می شود صندوق و یا شرکتی تأسیس نمایند – تبصره: صاحبان سهام این صندوق و یا شرکت، اشخاص حقیقی و یا حقوقی خواهند بود که سرمایه آن را تأمین کرده اند».

۴ – به موجب ماده ۸۵ ق.م.: «بعد از آن که منافع موقوفه حاصل و حصّه هر یک از موقوف علیهم معین شد موقوف علیه می تواند حصه خود را تصرف کند اگر چه متولی اذن نداده باشد مگر این که واقف اذن در تصرف را شرط کرده باشد».

آنچه در این ماده ذکر شده همان موضوع تصرف شریک در سهم مفروزه است و وقتی سهام معلوم گردید هر کس می تواند در سهم خود تصرف کند و نیازی به اجازه متولی نمی باشد لیکن مقررات ذیل ماده راجع به موردی است که در وقف نامه قید شده که تصرف در سهم افرازی نیز منوط به اجازه متولی است که به همان نحو رفتار می شود.

اگر وقف طوری باشد که موقوف علیهم بتوانند خود از منافع موقوفه استفاده کنند؛ ظاهرا نمی توان انتفاع را موکول به جمع آوری و تقسیم منافع از سوی متولی کرد مانند حمامی که برای استحمام بی بضاعتان و یا مهمان پذیری که جهت استفاده زوّار وقف شده است و انتفاع از این موقوفات نیازی به اذن متولی ندارد مگر این که نظام خاصّی برای کیفیت انتفاع مقرر شده باشد.

۵ – ماده ۸۷ ق.م. می گوید: «واقف می تواند شرط کند که منافع موقوفه مابین موقوف علیهم به تساوی تقسیم شود و یا به تفاوت و یا آن که اختیار به متولی یا شخص دیگری بدهد که هر نحو مصلحت داند تقسیم کند».

این ماده مبیّن این امر است که نحوه تقسیم منافع را نیز واقف تعیین می کند. اگر واقف میزان سهم موقوف علیه را معین نکرده باشـد در قانون تکلیفی پیش بینی نشـده است؛ به نظر می رسد در وقف عام که منتفعین غیر محصورند، باید نحوه تقسـیم را به کاردانی متولی واگـذاشت، لیکن اگر آنان محصور باشـند بایـد سـهم هر یک را بنابر اصل به تساوی معین نمود و قاعـده عدم ترجیح بدون مرجّحات را جاری ساخت (ملاک ماده ۸۵۳ ق.م.).

۶ – طبق تبصره ۴ ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش موقوفه مصوب ۲۸/۱/۶۳ و تبصره ۵ ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش موقوفه مصوب ۲۵/۱۱/۷۱ در مواردی که جهت مورد نظر واقف تغییر یـافته باشـد بـایستی به نظر واقف عمل شود». منظور این است که اگر به عللی جهت مصرف مورد نظر واقف بعدها تغییر یافته باشد الزاما بایستی به حالت اول برگردد.

ماده ۱۴ آیین نـامه اجرایی قانون ابطال اسـناد فروش موقوفه مصوب ۳/۲/۷۴ می گویـد: «در مواردی که جهت مورد نظر واقف تغییر یافته باشـد، به صورت اصـلی باز گردانـده می شود مگر این که باز گرداندن آن به وضع اول موجب عسـر و حرج و قلت درآمـد و امثـال آن باشـد که در این صورت ابقای آن به صورت فعلی با اجازه ولی فقیه یا نماینـده ایشان در سازمان اوقاف و امور خیریه بلااشکال خواهد بود».

۷ – از حضـرات آیات عظام مقام معظّم رهبری و آیت اللّه بهجت و آیت اللّه صافی گلپایگانی اسـتفتائاتی به عمل آمـده اسـت که آیا می توان با توجه به شـرایط روز و در جهت مصالح دولت و امت اسلامی و با ملحوظ نگهداشتن نیت اصلی واقف و در جهت همـاهنگی بـا سایر برنامه های مـدون و جاری دولت در کاربرد نظرات واقف تغییر به عمل آورد و آیا می توان در نحوه پیاده کردن و شیوه کاربرد نظر واقف تغییراتی داد و آیا می توان با تغییرات جزئی در نحوه استفاده از درآمد

موقوفات موجود، از این درآمدها در جهت شناسایی موقوفات ناشناخته استفاده نمود و آیا می توان با تغییراتی در نحوه کاربرد درآمدهای حاصل از موقوفات و به ویژه موقوفات متصرفی سازمان اوقاف مبالغی صرف هزینه های پرسنلی و اداری کارکنان نمود یا خیر و پاسخ معظم لهم عموما حاکی از عدم جواز تغییر در مصارف است.

مبحث دوم – ایجار موقوفه

۱ – اگر در وقف نامه راجع به اجاره دادن موقوفه شرایطی پیش بینی شده باشد به همان نحو عمل خواهد شد مثل این که شرط شده باشد برای هر نوبت بیش از پنج سال اجاره داده نشود و یا این که به اشخاص معین و یا با شرایط معینی اجاره داده شود.

هر گاه موضوع ایجار موقوفه در وقف نامه مسکوت مانده باشد، متولی در صورت مصلحت و با توجه به عرف می تواند با شرایط و مدتی که خود صلاح می داند اجاره دهد و نفوذ این اجاره محدود به مدت تصدی و یا حیات او نیست زیرا متولی نماینده سازمان موقوفه بوده است نه مالک منافع آن، بنابراین به فوت او اجاره باطل نمی شود (ماده ۴۹۷ ق.م.). در این راستا ماده ۴۹۹ ق.م. می گوید: «هرگاه متولی با ملاحظه صرفه وقف مال موقوفه را اجاره دهد، اجاره به فوت او باطل نمی گردد».

۲ – در وقف خاص ممکن است موقوفه از طرف موقوف علیهم که حق انتفاع به آنان تعلق دارد به اجاره واگذار شود؛ در این صورت اجاره دادن از ناحیه آنان در واقع امر انتقال حق انتفاع به مدت معین یا مدت عمر است و اجاره به معنی حقیقی نمی باشد زیرا آنان مالک منافع نمی باشند و در چنین موردی اگر آنان فوت نمایند اجاره برای مدت بعد از فوت غیر نافذ خواهد بود و نسل بعد

می توانند آن را تنفیذ یا رد کنند (ملاک ماده ۴۹۷ ق.م.)؛ بعضی از فقها اجاره را نسبت به مدت زاید باطل شمرده اند.

۳ – ماده ۲۰ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ اجاره دادن زاید برده سال موقوفات خاص را موکول به موافقت شورای عالی اوقاف دانسته بود.

بند ج ماده۴ آیین نامه قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ اجاره دادن بیش از مدت ده سال موقوفات خاص و بند(د) آن اعطای حق تملک اعیان به مستأجر را در رقباتی که عرصتا و اعیانا وقف باشند با توجه به مواد ۱۲ و ۳۲ آیین نامه موکول به نظارت یا دخالت ادارات اوقاف کرده است.

ماده ۱۲ آیین نامه می گوید: «در مورد موقوفاتی که عرصتا و اعیانا وقف است، اعطای حق تملک اعیان به مستأجر ممنوع می باشد. در بعضی موارد استثنایی، تملک اعیان مستحدثه به وسیله مستأجر با تصویب سرپرست سازمان مجاز است و این موضوع در مورد باغهای موقوفه و همچنین در مورد موقوفات خاص نیز جاری است».

بند ۲ ماده ۳۲ آیین نامه، اعطای حق تملک اعیان به مستأجر را در موقوفاتی که عرصتا و اعیانا وقف است و باغات موقوفه و بند ۳ آن اجاره بیش از ده سال و بند ۴ آن ترک مزایده در مورد اجاره موقوفه مشمول مزایده را موکول به اجازه سرپرست سازمان اوقاف که مأذون از طرف ولیّ فقیه است دانسته است.

در مواد ۱۲ و ۱۳ آیین نامه قیدی از نوع موقوفات نشده است و ظاهرا مقررات آن شامل هر دو نوع موقوفه می شود. توضیح آن که طبق صدر ماده ۱۲ در مورد موقوفاتی که عرصتا و اعیانا وقف است، اعطای حق تملّک اعیان به مستأجر ممنوع می باشد مگر در موارد استثنایی مندرج در ذیل ماده، و ماده ۱۳ می گوید: «اجاره اراضی و رقبات بلامعارض موقوفه مورد نیاز وزارتخانه ها و مؤسسات وابسته و نهادهای انقلاب اسلامی با رعایت صلاح و غبطه وقف بر اساس نظر

کارشـناس رسـمی یـا خبره محلی و بر مبنـای نرخ عـادله روز بـدون انجـام مزایـده و بـا رعایت آیین نامه نحوه وصول پـذیره و اهدایی مجاز است و در موارد دیگر، با رعایت مصالح وقف و با تصویب سـرپرست سازمان و بر مبنای نظرّیه کارشناس رسمی یا خبره محلی و به نرخ عادله روز انجام مزایده الزامی نخواهد بود».

طبق ماده ۱۱ آیین نامه «به منظور رعایت مصلحت وقف و بهره برداری صحیح، باید رقبات موقوفه را با توجه به مفاد وقف نامه و قوانین مربوط و با جلب نظر کارشناس رسمی یا خبره محلی و رعایت شرایط زیر از طریق مزایده به اجاره واگذار نمود: الف خسارات احتمالی حتی الامکان به عهـده مسـتأجر باشـد. ب – از مسـتأجر باید ضامن معتبر و یا وثیقه مناسب برای تادیه حقوق موقوفه و تخلیه و تحویل آن در پایان مـدت اخـذ شود ج – حق انتقال مورد اجاره از طرف مسـتأجر به غیر حسب مورد موکول به موافقت کتبی متولی و ادارات حـج و اوقاف و امور خیریه باشـد، بدیهی است رعایت آیین نامه نحوه وصول پذیره و اهدایی الزامی است. د – مدّت اجاره نباید بیش از ده سال باشد مگر با جلب موافقت سـرپرست سازمان. ه – از پیشـنهاد دهندگان برابر ده درصد مبلغ پیشـنهادی به عنوان سپرده اخذ شود. و – حداقل مال الاجاره بر اساس نظر کارشـناس رسـمی یا خبره محلی و به نرخ عادلانه روز و سایر شرایط لازم در آگهی مزایده قید گردد. ز – اجاره نامه باید رسمی باشد و در مواردی که تنظیم اجاره نامه رسـمی میسر نیست، قرارداد تنظیم گردد. تبصره ۱– در مورد رقباتی که درآمد سالیانه آنها تا دویست هزار ریال می باشـد مزایده الزامی نیست مشـروط بر این که میزان اجاره از طرف کارشـناس رسمی یا خبره محلّی با توجه به نرخ عادلانه روز تعیین شده باشد...».

تبصره ۴ ماده ۱۴ آیین نامه می گوید: «رقبات موقوفه مشـمول قانون ابطال اسـناد رقبات، آب و اراضـی موقوفه، برابر آیین نامه اجرایی آن به اجاره واگذار

ص:۱۵۰

می شود».

طبق ماده ۱۵ آیین نامه: «اراضی موقوفه مشمول قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه که در محدوده خدمات شهری واقع شده و در حال حاضر کاربری زراعی ندارد با تأیید مقامات ذیصلاح و تأمین و پرداخت حقوق مکتسبه زارعین حساب نسق، طبق مفاد این آیین نامه برای امور ساختمانی مجاز به اجاره واگذار خواهد شد».

۴ – ماده ۱۳ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ می گوید: «وجوهی که از محل پذیره و اهدایی حاصل از اجاره و استیجار رقبات موقوفه دریافت می گردد از عواید همان موقوفات محسوب و به مصارف مقرره خواهد رسید. تبصره: نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مطابق آیین نامه ای است که به تصویب هیأت دولت خواهد رسید». توضیح آن که آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی در ۱۱ ماده در تاریخ ۱۰/۲/۶۵ به تصویب رسیده است.

هیأت وزیران در جلسه مورخ ۴/۸/۱۳۸۲ بنا به پیشنهاد شماره ۲۰۱/۲۳۰/۲/۱ مورخ ۳۰/۱/۱۳۸۲ سازمان اوقاف و امور خیریه و به استناد تبصره ماده ۱۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳ تصویب نمود: «مواد ۱ و ۷ آئین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره واهدایی موضوع تصویب نامه شماره ۱۳۰۷۸ مورخ ۲۲/۲/۱۳۶۵ به شرح زیر اصلاح می شود:

ماده ۱ – در مواردی که زمین بلا- معارض وقفی، ابتداءا با اعطای حق تملک اعیان جهت احداث واحد مسکونی و اداری، خدماتی و صنعتی دارای موافقت اصولی به اجاره واگذار می شود مبلغی متناسب با قیمت عادله روز زمین که در هر حال نباید از سی در صد قیمت آن کمتر باشد، طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری و یا دو نفر خبره محلی بهنگام تنظیم سند اجاره بعنوان پذیره

ص:۱۵۱

اهدایی علاوه بر مال الاجاره عادله روز از متقاضی اعم از شخص حقوقی یا حقیقی دریافت خواهد شد.

ماده ۷ - «در صورتی که مورد استفاده از زمین منطبق با نیات واقف نباشد، کلیه وزارتخانه ها، سازمانها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و مؤسسات عمومی غیر دولتی نظیر شهرداریها ونیز نهادهای انقلابی مشمول پرداخت پذیره طبق این آئین نامه خواهد بود». (جزوه ۷۷۲ صفحه ۱۰۹۸)

۵ - در مورد موقوفاتی که در اجاره آموزش و پرورش می باشد بخشنامه هایی به شماره ۲۳/۱۰/۷۱۳۲۰۲/۴۱۰ و ۸/۱۲/۷۱۳۵۱۰/۴۱۰ و ۲۹/۱۰/۷۱۱۳۰۲۲/۸۱۰ و ۱۱/۲/۷۲۱۴۸/۴۱۰ صادر شده است.

۶ - برای تجدید قراردادهای اجاره موقوفاتی که قبل از انقلاب به اجاره واگذار شده است، لایحه قانونی تجدید قرارداد و اجاره املاک و اموال موقوفه و تجدید انتخاب متولیان و امنا و نظّار اماکن متبرکه مذهبی و مساجد در ۴/۲/۱۳۵۸ به تصویب شورای انقلاب اسلامی رسیده است.

۷ - ماده ۱۰ قانون تملک آپارتمان مصوب ۱۶/۱۲/۱۳۴۳ می گوید: «هر کسی آپارتمانی را خریداری می نماید به نسبت مساحت قسمت اختصاصی خریداری خود در زمینی که ساختمان روی آن بنا شده یا اختصاص به ساختمان دارد، مشاعا سهیم می گردد مگر آن که مالکیت زمین مزبور به علّت وقف یا خالصه بودن یا علل دیگر متعلق به غیر باشد که در این صورت باید اجور آن را به همان نسبت بپردازد...».

۸ - بند ج - ماده ۴ قانون خرید اراضی و ابنیه و تأسیسات برای حفظ آثار تاریخی و باستانی مصوب آذرماه ۱۳۴۷ می گوید: «در مورد اراضی موقوفه که به اجاره داده شده است، حق السعی و کلیه حقوق زارعانه زارعین از طریق توافق خریداری و وزارت فرهنگ و هنر، قائم مقام مستأجر در مورد اجاره نسبت به

بقیه مدت اجاره خواهد شد».

۹ – ماده ۲ از مواد الحاق به قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۳۰ می گوید: «املاک موقوفه عام با در نظر گرفتن منافع وقف به اجاره طویل المدت نود ونه سال به زارعین همان موقوفه اجاره نقدی داده می شود، اجاره بها هر پنج سال یک مرتبه قابل تجدید نظر است. اوقاف خاص در صورت اقتضا بر طبق قانون مدنی به منظور تبدیل به احسن از طرف دولت خریداری و بین زارعین تقسیم می شود. وجوه حاصله از فروش این گونه املاک وسیله تولیت وقف، اختصاص به خرید مال دیگری داده می شود تا طبق ماده ۹۰ قانون مدنی مورد عمل قرار گیرد».

۱۰ – بند (د) ماده ۱ آیین نامه اصلاحات ارضی می گوید: «مطالبه و دریافت مال الاجاره از زارعین و پرداخت آن به متولی یا متصدّی موقوفه به عهده شرکتهای تعاونی مربوط خواهد بود و در موارد لزوم متولی یا متصدی موقوفه می تواند با تقاضای صدور و تعقیب اجرائیه نسبت به دریافت مال الاجاره اقدام نماید».

مبحث سوم – تقسیم مال موقوفه

تقسیم و افراز مال موقوفه در سه فرض می تواند مورد بحث قرار گیرد:

فرض اول – تقسیم و افراز وقف از ملک:

به طوری که قبلاً ذکر شد طبق ماده ۵۸ ق.م. وقف مال مشاع نیز جایز است و ممکن است مصلحتی پیش آید که لازم باشد مال موقوفه از ملک جدا شود. مثلاً چنانچه سهمی از ملکی مشاعا وقف و بقیه به صورت طلق باشد و متولی صلاح موقوفه را در افراز بداند می تواند تقسیم آن را از دادگاه بخواهد، به همان نحو که مالک طلق می تواند همین درخواست را از دادگاه بکند و در این صورت

طبق مقررات مربوط به تقسیم اموال مشاع، مال مورد نظر بین موقوفه و مالک طلق تقسیم خواهد گردید.

تقسیم ممکن است به صورت افراز (به معنی خاص) و یا به صورت «تعدیل» به عمل آید. در مورد تقسیم «به ردّ» بعضی اشکال کرده اند زیرا آن مقدار از موقوفه که در مقابل «ردّ» قرار می گیرد در حقیقت انتقال موقوفه است که باید از آن احتراز نمود؛ اما اگر چاره ای جز «تقسیم به ردّ» نباشد و باقی ماندن در اشاعه هم موجب زیان موقوفه باشد بنا به وحدت ملاک مواد ۸۸ و ۸۹ و ۵۸۹ ق.م. موقوفه تقسیم خواهد شد. صدر ماده ۵۹۷ ق.م. می گوید: «... تقسیم ملک از وقف جایز است...».

فرض دوم – تقسیم مال موقوفه بین موقوف علیهم:

در این خصوص ذیل ماده ۵۹۷ ق.م. مقرر می دارد: «.. تقسیم مال موقوفه بین موقوف علیهم جایز نیست»؛ زیرا آنان مالکین مشاع موقوفه نمی باشند بلکه فقط می توانند از منافع آن برخوردار گردند و ظاهرا در این خصوص فرقی بین وقف عام و خاص نمی باشد هر چند در عام تصور آن کمتر است.

فرض سوم – تقسیم و تفکیک وقف از وقف:

این فرض خود به سه صورت قابل تصور است:

اول – موردی که واقف واحد و موقوف علیه متعدد است مانند آن که شخصی سه دانگ مشاع مزرعه خود را وقف بر مصارفی و سه دانگ دیگر را وقف بر مصارف دیگر کند.

دوم – موردی که واقف متعدد و موقوف علیه واحد است مانند آن که مالک سه دانگ مشاع ملکی آن را وقف بر روضه خوانی و مالک سه دانگ دیگر نیز چنین کند.

سوم – موردی که واقف متعدد و موقوف علیه نیز متعدد باشد مانند آن که

مالک سه دانگ مزرعه، آن را وقف بر دانشجویان و مالک سه دانگ دیگر، سهم خود را وقف بر طلاب علوم دینی کند.

این موارد در قانون مدنی نیامده است ولی غالب فقهای امامیه هر سه مورد را جایز می دانند و بعضی تنها مورد سوم را قبول دارند. محقق قمی در جامع الشتات و امام خمینی در تحریرالوسیله تنها مورد دوم را جایز نمی دانند و دو مورد دیگر را قبول دارند.(۱)

می توان گفت با توجه به مقررات مربوط به وقف و تقسیم اموال، در هر موقع که تفکیک وقف از وقف به مصلحت موقوفه باشد و برخلاف نظر واقف نباشد تقسیم آن بدون اشکال خواهد بود.

لازم به ذکر است که اگر واقف واحد و موقوف علیه نیز واحد باشد مانند آن که شخصی نصف ملک خود را وقف بر مصرفی کند و سپس نصف دیگر را وقف بر همان مصرف کند، چون مسأله از مصادیق ذیل ماده ۵۹۷ ق.م. است تقسیم آن بین موقوف علیهم جایز نخواهد بود.

مبحث چهارم – صرف عواید موقوفه در بریّات عمومی

۱ – ماده ۹۱ ق.م. می گوید: «در موارد ذیل منافع موقوفات عامه صرف بریّات عمومیه خواهد شد: ۱- در صورتی که منافع موقوفه مجهول المصرف باشد مگر این که قدر متیقنی در بین باشد. ۲- در صورتی که صرف منافع موقوفه در مورد خاصّی که واقف معین کرده است متعذّر باشد».

راجع به این ماده توضیح داده می شود که به مستفاد از ماده ۶۱ ق.م. عایدات موقوفه باید به همان مصارفی برسد که واقف مقرر داشته است و نمی توان

۱- تحریر الوسیله، ج۲، ص ۸۱، م ۷۶.

در آن تغییری داد.

در صورتی که وقفیّت ملکی محرز باشد ولی به جهتی از جهات معلوم نباشد که عایدات آن به چه مصرفی باید برسد مانند آن که وقف نامه مفقود شده و یا قسمتی از آن که مربوط به نحوه مصرف است به علّت فرسودگی یا علل دیگر قابل قرائت نباشد و یا وقف متعذّرالمصرف باشد؛ می توان به یکی از صور زیر اقدام نمود:

اول - در صورتی که معلوم نباشد که موقوفه عام است یا خاص بنا به مرجحات باید آن را وقف عام دانست و طبق بند ۱ ماده مذکور عایدات آن را صرف بریّات عمومی کرد.

دوم - در صورتی که عام بودن موقوفه محرز است لیکن به شرح فوق، مصرف آن معلوم نیست امّا قدر متیقّنی در بین است مثل آن که ملکی برای طلاب مدرسه ای وقف شود و لی مدرسه معین نباشد، عایدات وقف در همان قدرمتیقن مصرف می شود یعنی آن را به طلاب می دهند و نمی توان به مصرف دیگری رساند.

سوم - در صورتی که مصرف موقوفه عام معلوم نباشد و قدر متیقنی هم در بین نباشد مانند آن که نتوان فهمید عواید صرف روضه خوانی شود یا به مصرف زوّار بقاع متبرکه برسد و یا مصرف اطعام گردد، در این صورت به مستفاد از بند ۱ ماده نامبرده می توان عایدات را در امر یا امور متعدد خیریه مصرف کرد.

چهارم - در صورتی که صرف منافع موقوفه در موردی که واقف معین کرده است متعذّر باشد مانند آن که عواید برای مرمّت آب انبار و پرکردن آن از آب باشد ولی به علّت لوله کشی آب، آب انبار متروکه شود و یا عواید برای مرمت و نگهداری پل روی رودخانه ای باشد، ولی به واسطه تغییر مسیر رودخانه، دیگر نیازی به پل نباشد، در این صورت عواید موقوفه طبق بند ۲ ماده فوق الذکر به مصرف بریّات

ص:۱۵۶

عمومی خواهد رسید.

۲ – ماده ۸ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ می گوید: «درآمد موقوفات مجهول المصرف و موقوفاتی که به صیغه مبرّات مطلقه وقف شده است قابل مصرف در تحقیق و تبلیغ و نشر کتب در زمینه معارف اسلامی و عمران موقوفات می باشد و زیر نظر سازمان به مصرف می رسد. تبصره: درآمد موقوفات متعذّرالمصرف و موقوفاتی که عواید آنها به سبب قلّت گرچه با پس انداز چند سال برای اجرای نظر واقف کافی نباشد، با تشخیص تحقیق اوقاف در موارد اقرب به غرض واقف، در محل به مصرف می رسد. آن قسمت از درآمد موقوفاتی که به علّت کثرت عواید، زاید بر مصرف متعارف باشد حتی الامکان در موارد اقرب به نظر واقف صرف می گردد و در صورت نبودن مورد اقرب در مطلق امور خیریه به مصرف خواهد رسید. مقصود از متعذّرالمصرف آن است که صرف درآمد موقوفه در مصارف مقرر، به علّت فراهم نبودن وسایل و یا انتفای موضوع و یا عدم احتیاج به مصرف مقدور نباشد».

ماده ۵۱ آیین نامه اجرایی همین قانون می گفت «درآمد موقوفات

مجهول المصرف و موقوفاتی که به صورت مبرّات مطلقه وقف شده باشند در صورت داشتن متولی وسیله وی زیر نظر سازمان و در صورت نداشتن متولی وسیله سازمان در تحقیق و تبلیغ و نشر کتب در زمینه معارف اسلامی و عمران موقوفات برابر بودجه ای که به تصویب سرپرست سازمان می رسد، به مصرف خواهد رسید...»؛ لیکن رأی شماره ۲۷/۴/۷۷۷۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری می گوید: «به موجب نظریه مورخ ۳/۳/۱۳۷۷ فقهاء محترم شورای نگهبان «ماده ۵۱ فوق الذکر از این جهت که مصرف موقوفات مجهول المصرف و موقوفاتی که به صورت مبرّات مطلقه وقف شده است را در موقوفاتی که متولی دارند منحصر در خصوص اموری که در این ماده ذکر شده است می کند و متولی را ملزم به

رعـایت خصوص آن موارد می نمایـد، خلاف موازین شـرع شـناخته شـد»؛ بنابراین به اسـتناد قسـمت اول ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری، ماده ۵۱ آیین نـامه اجرایی قانون تشـکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۰/۲/۱۳۶۵ هیأت وزیران به لحاظ مغایرت آن با احکام شرع به شرح فوق الذکر ابطال می شود. رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری – سید ابوالفضل موسوی تبریزی».

در همین زمینه مـاده ۸ قـانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ مقرر می داشت: «درآمـد موقوفات مجهول المصـرف و اموالی که به صـیغه مبرات مطلقه وقف شـده، همچنین عشـر نـذور بقـاع متبرکه اسـلامی که مبلغ نـذور هر کـدام در سال بیش از یک میلیون ریال باشـد، اختصـاص به تحقیـق و تبلیغ و نشـر کتب در زمینه معـارف اسـلامی دارد و طبق آیین نـامه ای که شورای عـالی اوقـاف تصویب خواهد کرد به مصـرف می رسد. تبصره: درآمد موقوفات متعذّرالمصرف و موقوفاتی که عواید آنها به علت قلّت برای اجرای نظر واقف کافی نیست، همچنین آن قسـمت از درآمد موقوفاتی که به علّت کثرت عواید زاید بر مصارف متعارف باشد با تشـخیص تحقیق اوقاف به نزدیک ترین غرض واقف در محل به مصرف می رسد. مقصود از متعذّرالمصرف آن است که به علّت فراهم نبودن وسایل و یا انتفاء موضوع و یا عدم احتیاج به مصرف، صرف درآمد موقوفه در مصارف مقرر مقدور نباشد».

بند ۵ ماده ۶ قانون اداری معارف و اوقاف مصوب ۲۸ شعبان ۱۳۲۸ قمری، اهتمام در صرف منافع موقوفاتی را که مصرف معین ندارد و باید در مطلق بریات صرف شود، در مصارف تعلیمات و فواید عمومیه، از وظایف اداره اوقاف دانسته بود.

بند ۵ مـاده اول قـانون وظـایف کل اوقاف مصوب چهارم شوال ۱۳۲۸ قمری، صـرف منـافع موقوفاتی را که مصـرف آن معین نبوده است و باید در مطلق بریّات

صرف شود، در مصارف تعلیمات و فواید عامه از وظایف اداره کل اوقاف شمرده بود.

بند دوم دستورالعمل همین قانون مقرر می داشت: «موقوفاتی که بایست در مطلق بریات صرف شود موافق ماده پنجم توسط اداره به مصارف تعلیمات و فواید عامه خواهد رسید».

مبحث پنجم – مراجع رسیدگی

بخش اول – مراجع عمومی

۱ – قبلاً با توجه به مواد ۱ و ۱۶ و ۱۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی قبلی و ماده ۸ قانون اوقاف مصوب ۱۳۱۳، رسیدگی به دعاوی مربوط به وقف در صلاحیت دادگاه شهرستان بود که پژوهش آن به مستفاد از مواد ۴۸۹ و ۴۹۸ و ۴۹۹ آ.د.م. در صلاحیت دادگاه استان بوده است و فرجام خواهی از آن توجها به مواد ۵۲۱ و ۵۳۰ و ۵۳۵ همین قانون در دیوان عالی کشور به عمل می آمد.

۲ – بعدا رسیدگی به دعاوی وقف توجها به بند ۲ ماده ۳ قانون دادگاه مدنی خاص در صلاحیت دادگاه مدنی خاص قرار گرفت که تجدید نظرخواهی از آن با توجه به ماده ۱۶ و ماده ۲ اصلاحی همین قانون مصوب ۲۴/۲/۵۹ در دادگاه تجدید نظر مدنی خاص مرکز استان رسیدگی می شد. سپس به موجب مواد ۳ و ۵ وشق ب بند ۳ ماده ۹ قانون تجدید نظر آرای دادگاه ها مصوب ۱۷/۵/۷۲، مرجع رسیدگی به تجدید نظرخواهی، دیوان عالی کشور قرار گرفت.

رأی وحدت رویه شماره ۹/۱۱/۶۱۲۵ می گوید: «چون بنا به مستنبط از بند ۲ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب مهرماه ۵۸ دعاوی راجع به اصل وقفیت در صلاحیت دادگاه مدنی خاص است فلذا در مورد بحث که اصل وقفیت قطعه زمین مورد تقاضای ثبت محل نزاع می باشد دادگاه مدنی خاص صالح به

رسیدگی است...».

همچنین رأی وحدت رویه شماره ۴/۳/۶۷۵۰۸ می گوید: «قانون ابطال اسناد فروش رقبات و آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳ و آیین نامه اجرایی آن ناظر به اسناد فروش موقوفات و تبدیل آنها به ملك است. صلاحیت کمیسیون ماده ۲ فصل ۲ آیین نامه موصوف هم تشخیص مشروع یا نامشروع بودن فروش مزبور می باشد که مستلزم عدم وجود اختلاف در اصل وقفیت است اما در مورد رقبه ای که به عنوان ملك ثبت شده و سابقه فروش وقفی نداشته است اگر ادعای وقفیت گردد، موضوع از شمول قانون مزبور و صلاحیت کمیسیون ماده ۲ فصل دوم آیین نامه موصوف خارج و رسیدگی به دعوی وقفیت بر طبق بند ۲ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب در صلاحیت دادگاه مدنی خاص خواهد بود...».

۳ - با توجه به ماده ۳ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوّب ۱۵/۴/۷۲ رسیدگی به دعاوی مربوط به وقف در صلاحیت دادگاههای عمومی بوده و به موجب بند ۱۱ ماده ۱۹ آن آرای صادره قابل تجدید نظر بوده که طبق بند ۷ ماده ۲۱ آن رسیدگی به تجدید نظرخواهی در دیوان عالی کشور به عمل می آید.

ولی اکنون با اصلاحاتی که به عمل آمده رسیدگی بدوی در دادگاههای

عمومی حقوقی به عمل می آید و به موجب مواد ۳۳۰ و ۳۳۱ قانونی آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب آرای مربوط به وقف که از دادگاه عمومی حقوقی صادر می شود، قابل تجدیدنظر در دادگاههای تجدید نظر استان مربوطه است و رأی صادره از دادگاه تجدیدنظر به موجب ماده ۳۶۸ قان-ون مذکور قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور است و طبق ماده ۳۶۷ آن ذینفع می تواند پس از انقضای مهلت تجدیدنظر و قطعیت حکم ظرف ۲۰ روز دیگر

مستقیما تقاضای فرجام خواهی نماید، که رسیدگی در دیوان عالی کشور به عمل می آید.

ماده ۱ قانون راجع به دعاوی بین اشخاص و اداره اوقاف مصوب ۲۰/۲/۱۳۱۱ می گوید: «دعاوی اداره اوقاف بر اشخاص و دعاوی اشخاص بر اداره اوقاف راجع به وقفیت اموال منقول و غیر منقول یا بالعکس، مشمول ماده ۴ قانون ۱۳ آبان ماه ۱۳۰۹ راجع به دعاوی بین اشخاص و دولت نبوده و در محاکم عدلیه قطع و فصل خواهد شد ولو قبل از تاریخ اجرای این قانون به استناد قانون مذکور، محاکم عدلیه قرار عدم صلاحیت صادر کرده و آن قرار قطعی شده باشد».

۴ – رأی شماره ۲۵/۷/۷۱۱۵۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری می گوید: «هر چند سازمان اوقاف در عداد واحدهای دولتی قرار دارد و مطابق مقررات و رأی شماره ۳۷ – ۳۸ – ۳۹ مورخ ۱۰/۷/۶۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که در مقام ایجاد وحدت رویه صادر شده، رسیدگی به شکایات و اعتراضات واحدهای دولتی جز نسبت به مصوبات و نظامات دولتی از قلمرو صلاحیت دیوان خارج است؛ لیکن حکم مذکور ناظر به مواردی است که واحد دولتی بالاصاله و در مقام حفظ حقوق دولت مبادرت به تقدیم دادخواست کند، در حالی که به موجب احکام و مقررات قانون مدنی در باب ماهیت حقوقی عقد وقف و نتایج و آثار مترتب برآن، مال موقوفه، متعلق حق دولت نیست و درآمد و عواید آن جزو بودجه عمومی دولت محسوب نمی شود و سازمان اوقاف در اداره امور موقوفات در واقع و نفس الامر مجری نیّات و اهداف واقف و حافظ منافع و حقوق موقوفٌ علیهم است و به نیابت و نمایندگی قانونی آنان عهده دار تولیت و اداره امور موقوفات می باشد و تبعا در صورت تضییع حقوق آنها می تواند به نمایندگی قانونی موقوفٌ علیهم حسب مورد به مراجع قضایی و از جمله دیوان عدالت اداری شکایت کند...».

همچنین رأی شماره ۶/۱۲/۷۳۱۴۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری می گوید: «چون بشرح دادنامه شماره ۲۵/۷/۷۱۱۵۵ هیأت عمومی دیوان که در مقام ایجاد وحدت رویه انشا شده و برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط لازم الاتّباع است، تصمیمات و اقدامات سازمان اوقاف و امور خیریه در زمینه حفظ و اداره مال موقوفه به لحاظ تعلق آن به موقوف علیهم بر اساس نیات واقف در واقع و نفس الامر به نمایندگی از طرف شخص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی صورت می گیرد و از انواع وظایف و مسؤولیتهای دولتی سازمان مذکور محسوب نمی شود، رسیدگی به شکایت و اعتراض آن سازمان به قائم مقامی اشخاص مذکور در صورت انطباق با شقوق ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری در صلاحیت دیوان قرار دارد...».

۵ – بخشنامه شماره ۱/۵/۷۰م/۷۱۴۷/۱/ ریاست قوه قضائیه مقرر نموده است که دادگاههای مدنی خاص و دادگاههای حقوقی به دعاوی مربوط به وقف سریعا رسیدگی و حکم شایسته صادر نمایند و در نقاطی که این دادگاهها دارای شعب متعدد باشد کلیه پرونده های مربوط به دعاوی وقف به یک شعبه ارجاع و تمرکز یابد.

۶ – در مورد شکایت اداره اوقاف از هیأت حل اختلاف اداره کار شعبه ۱۲ دیوان عدالت اداری طبق رأی شماره ۷/۵/۷۴۵۵۸ رسیدگی کرده است لیکن در مورد مشابه، شعبه اول دیوان طبق رأی۲۹/۷/۷۷۱۴۱۹ رسیدگی را در صلاحیت دیوان ندانسته است و در مقام وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری طبق رأی شماره ۱۹/۴/۷۸۲۱۱ می گوید: «نظر به این که اعمال اختیار نظارت و تصدی در امور مربوط به موقوفات به نیابت از واقف و یا به قائم مقامی متولی از مقوله

وظایف و مسؤولیت سازمانی واحد دولتی محسوب نمی شود و تصمیمات و اقدامات سازمان اوقاف در این قبیل امور از مصادیق تصمیمات و اقدامات

واحدهای دولتی ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری نمی باشد بنابراین دادنامه شماره ۷/۵/۷۴۵۵۸ شعبه دوازدهم دیوان در حدّی که متضمّن تأیید صلاحیت دیوان در رسیدگی به اعتراض واصله به نیابت و نمایندگی اماکن مذهبی و موقوفات است مطابق اصول و موازین قانونی تشخیص می گردد. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است» (جزوه ۶۷۹ صفحه ۶۴۳)

بخش دوم – مراجع خاص

۱ – به موجب ماده ۱ آیین نامه کیفیت تحقیق و رسیدگی در شعب تحقیق سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۳۰/۹/۶۵، شعب تحقیق شامل دو قسمت حقوقی و حسابرسی است.

به موجب ماده ۲ آن: «شعبه صالحه برای رسیدگی به درآمد و هزینه موقوفات و مؤسسات خیرّیه مشمول قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه و آیین نامه اجرایی آن، شعبه محل مصرف عواید موقوفه و محل ثبت مؤسسه است و چنانچه محل مصرف عواید یا منطقه فعالیت و عملیات مؤسسه در حوزه های مختلف باشد، تعیین شعبه رسیدگی کننده با سرپرست سازمان خواهد بود. بدیهی است در صورت لزوم شعبه مربوطه می تواند به سایر شعب حسابرسی نیابت دهد و شعب حقوقی به امور مربوط به حوزه هر یک از آنها رسیدگی خواهد نمود».

طبق ماده ۶ همین آیین نامه «وظایف ادارات و شعب تحقیق به شرح ذیل است:

الف – وظایف شعب حقوقی: ۱- تحقیق و رسیدگی و اعلام نظر در مورد تشخیص متولی و ناظر و موقوف علیهم ۲- تحقیق و رسیدگی و اعلام نظر در

مورد وقفیت املاک و تشخیص موقوفات عام از خاص ۳- تشخیص موقوفات مجهول التولیه یا بدون متولی ۴- رسیدگی و اظهار نظر در مورد تطبیق مصارف درآمد موقوفات با مفاد وقف نامه یا سایر اسناد مربوط، در صورت ابهام و یا بروز اختلاف ۵- تحقیق و رسیدگی در مورد تعدی و تفریط یا مسامحه و اهمال متولیان و امنا و نظار و مدیران مؤسسات خیریه از انجام وظایف یا استنکاف از اجرای مقررات اوقافی در امور موقوفه و مؤسسات خیریه و تنظیم گزارش و ارسال به دادگاه و در صورت احراز تعدی و تفریط و تخلف، اعلام جرم و انعکاس موضوع به دادسرا ۶- رسیدگی و اظهار نظر در مورد مصرف درآمد موقوفات متعذّرالمصرف و موقوفاتی که عواید آنها به علت قلّت ولو با پس انداز چند سال برای اجرای نظر واقف کافی نیست یا به علت کثرت عواید، زاید بر مصارف متعارف باشد بر طبق تبصره ماده ۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه ۷- رسیدگی و صدور گواهی مصرف نسبت به موقوفاتی که فاقد وقف نامه یا مدارک وقفیت معتبر بوده و در سنوات گذشته بر مبنای سیره جاریه عمل شده است.

ب - وظایف شعب حسابرسی: ۱- رسیدگی به درآمد و هزینه موقوفات و بقاع و اماکن متبرکه اسلامی و مؤسسات و انجمن های خیریه ای که به موجب قانون و آیین نامه های مربوط اداره امور آنها به عهده سازمان حج و اوقاف و امور

خیریه محول شده یا می شود ۲- تطبیق اسناد هزینه و درآمد موقوفات با مفاد وقف نامه یا سایر اسناد مربوط ۳- صدور مفاصا حساب برای اسناد درآمد و هزینه هایی که به موجب بند یک وظایف شعب حسابرسی از طریق ادارات اوقاف به ادارات تحقیق ارسال می شود ۴- تطبیق رقبات مندرج در بودجه با وقف نامه و یا سایر مدارک معتبر ۵- تطبیق درآمد رقبات مندرج در بودجه با مدارک تعیین کننده درآمد».

ص:۱۶۴

به موجب ماده ۷ آن: «شعب تحقیق بنا به درخواست اشخاص یا ادارات حج و اوقاف و امور خیریه نسبت به موارد مذکور در ماده ششم، رسیدگی و اظهار نظر می نماید. هرگاه در موارد مذکور اشخاص، مستقیما به دادگاه مدنی خاص دادخواست تسلیم کرده باشند دادگاه می تواند مراتب را به اداره حج و اوقاف و امور خیریه و به نزدیک ترین شعبه تحقیق ارجاع نموده تا شعبه مذکور بر اساس این آیین نامه به موضوع رسیدگی و نتیجه را به دادگاه ارجاع کننده اعلام نماید. تبصره: ادارات حج و اوقاف و امور خیریه باید ظرف سه روز از تاریخ وصول درخواست و ضمایم، مدارک را به اداره تحقیق مربوط بفرستند».

طبق ماده ۹ آن: «شعب تحقیق در صورتی که رسیدگی به درخواست را خارج از وظایف خود بدانند ضمن تعیین مرجع صالح، عدم صلاحیت خود را اعلام خواهند نمود».

حسب ماده ۱۶: «ادارات حج و اوقاف و امورخیریه و اشخاص ذینفع در صورتی که اعتراض داشته باشند می توانند پس از ابلاغ نظر شعبه تحقیق، اعتراض خود را در دادگاههای دادگستری طرح نمایند».

۲ - رأی وحدت رویه شماره ۱۸/۱۰/۷۵۶۱۲ می گوید: «به موجب ماده ۱۶

آیین نامه قانونی کیفیت تحقیق در شعب تحقیق سازمان حج و اوقاف مصوب ۳۰/۹/۶۵ ادارات حج و اوقاف و امور خیریه و همچنین اشخاص ذینفع که آرای هیأت تحقیق را به ضرر خود تشخیص می دهند می توانند در دادگاههای دادگستری اقامه دعوی نمایند و دعوایی که به طرفیّت متولی موقوفه و یا ادارات اوقاف و یا اشخاص، طرح می گردد تابع قواعد عمومی راجع به دعاوی حقوقی است و ملازمه با محل استقرار شعب تحقیق صادر کننده رأی ندارد و چون موقوفات مربوط به دعاوی مطروحه در حوزه قضایی تویسرکان واقعند رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم همان محل است...».

ص:۱۶۵

۳ – آیین نـامه قبلی طرز تحقیق و رسیدگی در شعب تحقیق اوقاف مصوب اسفند ماه ۱۳۵۴ مقرراتی داشت و در مـاده ۷ آن وظایف ادارات و شعب تحقیق در ۹ مورد ذکر شده بود و در ماده ۲۸ مقرر گردیده بود که آرای صادره قابل تجدید نظر در هیأت تجدید نظر است.

۴ – رأی وحدت رویه ۲۷/۹/۸۰۶۵۵ می گوید: «طبق اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و همان طوری که هیأت عمومی دیوان عالی کشور قبلاً و در رأی وحدت رویه شماره ۱۰/۱۰/۷۰۵۶۹ اعلام نموده دادگستری مرجع رسمی تظلّمات و رسیدگی به شکایات است و صلاحیت مراجع غیر دادگستری صلاحیت عام مراجع دادگستری را منتفی نمی نماید و براین اساس صلاحیت اداره تحقیق اوقاف و رسیدگی به موضوع تعیین متولی مانع از آن نیست که دادگاه به دعوی مزبور رسیدگی نماید...».

۵ – هیأت وزیران در جلسه مورخ ۴/۸/۱۳۸۲ بنا به پیشنهاد شماره ۲۰۱/۳۰/۱/۱۳۸۲ سازمان اوقاف و امور خیریه و به استناد ماده ۱۷قانون

تشکیلات واختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳ تصویب نمود:

۱ – عنوان آئین نامه کیفیت تحقیق در شعب تحقیق سازمان حج و اوقاف و امور خیریه موضوع تصویب نامه شماره ۹۳۳۶۶ مورخ ۱۸/۱۰/۱۳۶۵ به «آیین نامه کیفیت تحقیق در شعب تحقیق سازمان اوقاف و امور خیریه اصلاح می شود»

۲ – ماده ۲۹ آئین نامه یاد شده بشرح زیر اصلاح می گردد:

ماده ۲۹ – اجرای نظریه های شعب تحقیق در موارد تعدی یا تفریط و مسامحه و اهمال متولی یاناظر موضوع ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه منوط به تأیید و صدور حکم قطعی دادگاه است.

تبصره ۱ – سایر نظریات و مفاصا حسابهای صادره و تصـمیمات شعب تحقیق در محدوده وظایف قانونی آنها برای شعب دیگر وادارت اوقـاف و امور خیریه و اشـخاص ذی نفع قابـل اجرا است مگر اینکه از مراجع ذی صـلاح قضایی دسـتور توقیف موقت اجرای حکم قطعی مبنی بر ابقاء یا تصحیح یا تغییر آنها صادر شود.

تبصره ۲ – تصـمیمات ونظریه هـای شـعب تحقیق در سـایر امور و موضوعـات مـاده ۷ قـانون یاد شـده مـذکور در این ماده در مـواردی که بنظر نماینـده ولی فقیه و سـرپرست سازمـان اوقـاف و امور خیریه از نظر موازین شـرعی مواجه بـا اشـکال باشـد به درخواست وی به شـعبه تحقیق دیگری جهت رسـیدگی مجدد ارجاع می شود تا نسبت به اصلاح آن اقدام نمایند. (جزوه ۷۷۲ ص ۱۰۶۵)

۶ – هیأت وزیرات در جلسه مورخ ۴/۸/۱۳۸۲ بنا به پیشنهاد شماره

۲۰۱/۲۳۰/۲/۱ مورخ ۳۰/۱/۱۳۸۲ سازمان اوقاف و امور خیریه و به استناد ماده

۱۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳ تصویب نمود: ماده ۴ و ۵ و ۲۰ و ۲۱ و ۲۲ و ۴۷ و ۵۱ آئین نـامه اجرایی قانون تشـکیلات واختیارات سازمان حـج واوقاف و امور خیریه موضوع تصویب نامه شـماره ۹۵۲۷۰ مورخ ۲۲/۲/۱۳۶۵ به شرح زیر اصلاح می شود:

ماده ۴. ادارات اوقاف و امور خیریه در مورد موقوفات خاصه که فاقـد متولی منصوص بوده و یا به تشـخیص سازمان، معتمد یا محـل وثوق نباشـد، به منظور رعـایت مصـلحت وقف و بطون لاحقه، با تشـخیص و اجازه نماینـده ولی فقیه و تا زمان رفع مانع نسبت به اداره موقوفه اقدام خواهند کرد.

ماده ۵. در موقوفات (اعم از عام و خاص) موضوع قسـمت اخیر بند ۱ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه در صورت اختلاف موقوف علیهم و همچنین در موارد تعدی و تفریط متولی و ناظر یا به خطر افتادن

مصالح بطون لاحقه طبق ماده ۷ قانون تشکیلات واختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه بنا به درخواست ادارات اوقاف و امور خیریه وتشخیص شعبه تحقیق و حکم دادگاه تعیین تکلیف و اقدام خواهد شد.

ماده۲۰. در موقوفاتی که دارای متولی منصوص بوده و قادر به انجام وظایف شرعی و قانونی نمی باشد، متولی موظف است بودجه فردی موقوفات و اماکن مذهبی که حاوی مشخصات رقبات و ریز ارقام درآمد و هزینه، موجودی، بدهی و مطالبات می باشد را حداکثر در سه ماهه آخر هر سال برای سال آتی طبق مدلول وقفنامه و مطابق نمونه ای که سازمان معین می نماید در پنج نسخه به اختلاف مورد و بشرح زیر تنظیم نماید:

الف – ادارات اوقاف و امور خیریه، بودجه موقوفات متصرفی را ظرف مدت یکماه از تاریخ تنظیم به اداره کل اوقاف و امور خیریه استان مربوط ارسال نمایند تا در صورتی که طبق مقررات و مدلول وقف نامه یا سیره جاریه تنظیم شده باشد تایید و در غیر اینصورت جهت رفع نقص اعاده نماید.

ب – موقوفاتی که متولیان آنها در مظان تعدی و تفریط قرار دارند و با رعایت طرح توجیهی شماره ۵۹۳۱/۱۲۰ مورخ ۲۳/۷/۱۳۶۹ و مجوز مورخ ۷/۸/۱۳۶۹ مقام معظم رهبری با نظارت سازمان اوقاف و امور خیریه اداره می شوند، متولی مربوط بودجه تنظیمی را ظرف یکماه برای بررسی وتایید به اداره اوقاف و امور خیریه محل تسلیم نماید.

تبصره ۱. یک نسخه از بودجه های تایید شده در موقوفات غیر متصرفی موضوع بند «ب» به متولی و در موقوفات متصرفی به حسابداری و یک نسخه به اداره اوقاف و امور خیریه محل و یک نسخه به اداره کل اوقاف و امور خیریه استان مربوط و یک نسخه به اداره تحقیق مربوط و یک نسخه به سازمان ارسال خواهد شد و سازمان نیز به نوبه خود بودجه های واصله را مورد رسیدگی قرار داده و

انطباق و یا عدم انطباق آن را با وقف نامه و مقررات و دستورالعملهای صادره به اداره اوقاف و امور خیریه محل اعلام می دارد.

تبصره ۲. موقوفاتی که دارای متولی منصوص و قادر به انجام وظایف شرعی و قانونی هستند از تسلیم بودجه به ترتیب یاد شده مستثنا می باشند، مگر آنکه طبق نظر شعب تحقیق و حکم دادگاه فاقد شرایط مذکور و یا مشمول بند «ب» این ماده شوند.این متولیان در هر حال به منظور تنظیم امور مالیاتی طبق قانون مالیاتهای مستقیم و آیین نامه و ضوابط مربوط جهت اخذ گواهی و مفاصا حساب

عملکرد سالیانه موقوفه اقدام خواهند کرد.

تبصره ۳. موقوفات و اماکنی که از طرف سازمان دارای امنای منصوب هستند در حکم متصرفی بوده و امنای مذکور در تنظیم بودجه با ادارات حج و اوقاف و امور خیریه همکاری خواهند نمود.

ماده ۲۱. در مورد تعمیر و عمران موقوفات و تامین و انجام هزینه های مورد نیاز به ترتیب زیر اقدام خواهد شد:

الف – در موقوفاتی که واقف در صدی از درآمد را برای تعمیر و امور عمرانی پیش بینی کرده باشد طبق نیات واقف عمل خواهد شد.

ب – در سایر موارد برای انجام تعمیرات وعمران موقوفات با رعایت ماده ۶ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه از درآمد موقوفه هزینه های لازم، تامین و پرداخت خواهد شد.

ج – ادارات اوقاف و متولیان می توانند در صورتی که مغایر وقف نامه نباشد از طرق دیگر نظیر اخذ وام نیز برای این منظوراستفاده نمایند.

ماده ۲۲. در صورتی که منابع مذکور در ماده ۲۱ و عواید یکساله موقوفه برای تعمیر یا باز سازی آن تکافو ننمایند، متولیان و ادارات اوقاف و امور خیریه و امنا می توانند درآمد دو یا چند سال موقوفه را به اضافه عواید موجود به مصرف

برسانند.

تبصره - حکم این ماده، همچنین حکم ماده ۲۱ این آئین نامه در مورد اماکن مذهبی اسلامی با رعایت مقررات مربوط به این اماکن نیز جاری است.

ماده ۴۷. اداره اثلاث باقیه، محبوسات، نذور، صدقات و سایر اموال موضوع بند ۷ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه که

فاقد متولی یا متصدی بوده یا مجهول التولیه باشد، طبق مفاد بند ۷ و تبصره ۳ ماده ۱ قانون مذکور با اذن ولی فقیه و یا نماینده ایشان، اداره امور آنها به ادارات

اوقاف و امورخیریه محل وقوع رقبات مذکور محول می شود.

ماده ۵۱. درآمد موقوفات مجهول المصرف و موقوفاتی که بصورت مبرات مطلقه وقف شده باشند در صورت نداشتن متولی یا مجهول التولیه بودن با رعایت ماده۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه طبق بودجه ای که به تصویب سرپرست سازمان برسد، توسط سازمان به مصرف خواهد رسید.

تبصره ۱. رسیدگی به صورتحساب بودجه مذکور وصدور مفاصا حساب سالانه به عهده سازمان خواهد بود.

تبصره ۲. درآمد موقوفات مجهول المصرف و مبرات مطلقه که دارای متولی منصوص باشد، توسط متولی در مطلق خیرات ومبرات به مصرف خواهد رسید. (جزوه ۷۷۲ صفحه ۱۰۶۵)

مبحث ششم – مقررات مختلف و معافیت ها

۱ – تبصره ماده ۱۱ آیین نامه قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن مصوب ۲۲ مرداد ۱۳۵۸ هیأت وزیران می گوید: «موقوفات عام که اسناد مالکیت وقف نامه های آنها حاکی از عمران و آبادی در آن باشد احیا

شـده محسوب می گردد ولی در هر حال مشـمول بند ۲-۵ این آیین نامه خواهد بود و اگر ضـروری باشد از این گونه اراضـی استفاده ای غیر از آنچه در وقف نامه ذکر شده است بشود، موافقت هیأت وزیران الزامی است».

۲ - ماده ۱۶ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ می گوید: «در مورد اراضـی که برای احداث مراکز آموزشی یا درمانی وقف می شود، در صورتی که متولی بـدون عـذر موجّه در مـدت مناسب با تشـخیص سازمان، اقـدام مؤثری برای احـداث آن مراکز نکنـد و الزام متولی هم به انجـام آن ممکن نباشـد، سازمـان می توانـد حسب مورد آن اراضـی را در اختیـار وزارت آموزش و پرورش، وزارت بهـداری، سازمان بهزیستی، هلال احمر محل یا سازمان دیگری که وظایف آن متناسب با اهـداف وقف باشـد قرار دهد تا اقدام لازم به عمل آورند».

۳ - مـاده واحـده قـانون الحـاق یک بنـد و یک تبصـره به ماده یک قانون تشـکیلات و اختیارات سازمان حـج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۲/۱۲/۷۵ می گویـد: «بند ۷ - اثلاـث بـاقیه، محبوسـات، نـذور، صـدقات و هر مال دیگری که به غیر از عنوان وقف برای امور عام المنفعه و خیریه اختصاص یافته در حکم موقوفات عامه است و چنانچه فاقـد متولی و متصـدی باشد با اذن ولی فقیه، تحت اداره و نظارت سازمان اوقاف و امورخیریه قرار خواهـد گرفت. رعایت مفاد اسـناد تنظیمی مربوط به این اموال و رقبـات اعم از وصـیت نـامه و حبس نامه و سـیره جاریه در اداره امور و مصـرف عوایـد آنها ضـروری خواهـد بود. تبصـره ۳: سازمـان اوقاف و امور خیریه در صورت نیاز در مورد رقبات و اموال موضوع بند۷ بالا با تأیید نماینده ولی فقیه و سرپرست آن سازمان به منظور جلوگیری از تعدی و تفریط در اداره آنها نسبت به نصب امین یا هیأت امنا اقدام خواهد کرد».

۴ - هر چنـد قبلاًـ به مناسـبت هـایی بعضـی از موارد معـافیت از پرداخت حق الثبت و هزینه دادرسـی و غیره ذکر گردیـد لیکن موارد زیر نیز قابل ذکر است:

الف – ماده ۹ قانون اوقاف ۱۳۵۴ می گوید: «سازمان اوقاف در مورد کلیه

موقوفات عامه و اماکن مـذهبی اسـلامی، در صورت عـدم اقـدام متولی، حق تقاضای ثبت و اعتراض و اقامه دعوی دارد و اگر متولی طرف دعوی واقع شده باشد می تواند به عنوان ثالث وارد دعوی شود و در صورت محکوم شدن متولی برحکم اعتراض کند. در کلیه موارد مذکور سازمان اوقاف از پرداخت مخارج دادرسی و هزینه های ثبتی و اجرایی معاف می باشد».

ب – بخشنامه شماره ۱۸/۵/۶۵۴۱۵۴/۸ اداره کل امور مالی سازمان ثبت و اسناد و املاک کشور می گوید: «... تبصره ذیل ماده ۹ قانون تشـکیلات و اختیارات سازمان حـج و اوقاف و امور خیریه و همچنین تبصـره ۳ ماده ۱۰ آیین نـامه اجرایی قانون مزبور تکلیف معافیت سازمان حـج و اوقاف و امور خیریه، موقوفات عام، بقاع متبرکه، اماکن مـذهبی اسـلامی، مـدارس علوم دینی و مؤسـسات و بنیادهای خیریه از پرداخت حق الثبت و بقایای ثبتی و هزینه های اجرایی را مشـخص نموده است. خواهشمند است با توجه به مقررات مورد بحث اقدام لازم معمول فرمایند».

ج – بخشنامه شماره ۱۴/۳/۶۶۷۷/۷/ب/ش شورای عالی قضایی می گوید: «بنا به تصویب شورای عالی قضایی در جلسه شماره ۱۰/۳/۶۶۲۸۰ اعلام می شود: به صراحت

تبصره ماده ۹ قانون تشـکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۲/۱۰/۶۳، سازمان اوقاف و امور خیریه، موقوفـات عام، بقاع متبرکه، اماکن مـذهبی، مـدارس علوم دینی و مؤسـسات و بنیادهای خیریه از پرداخت مخارج و هزینه های دادرسـی و ثبتی و اجرایی معاف می باشـند، (کلمه «مخارج» مذکور در تبصره، ذیل ماده ۹ قانون فوق الـذکر شامل کلیه هزینه ها اعم از دفتری و غیره می باشد). بنابراین سازمان حج و اوقاف و امور خیریه در کلیه دعاوی که در اجرای

وظایف قانونی خود مطرح می نماید و نیز دعاوی که از طرف متولیان موقوفات

عام اقامه می گردد، از پرداخت مخارج و هزینه های دادرسی و ثبتی و اجرایی معاف می باشد؛ لیکن در مورد موقوفات خاص چنانچه متولی موقوفه اقامه دعوی نماید چون نصّی برای معافیت از پرداخت هزینه دادرسی وجود ندارد از این معافیت برخوردار نیستند و هنگام طرح دعوی بایستی هزینه دادرسی را طبق مقررات پرداخت نمایند».

د - بند ۳ ماده ۲ قانون مالیات های مستقیم در مورد معافیت از مالیات می گوید: «موقوفات عام که درآمد آنها طبق موازین شرعی به مصرف اموری از قبیل تبلیغات اسلامی، تحقیقات فرهنگی، علمی، دینی، فنی، تحقیقاتی، اختراعات، اکتشافات، تعلیم و تربیت، بهداشت، بنا و تعمیر و نگهداری مساجد، مصلی ها و مدارس علوم اسلامی، مراسم تعزیه و اطعام، تعمیر آثار باستانی، امور عمرانی و آبادانی، کمک به مستضعفین و آسیب دیدگان حوادث ناشی از سیل، زلزله، آتش سوزی، جنگ و حوادث غیر مترقبه دیگر می رسد مشروط بر این که درآمد و هزینه مزبور مورد گواهی سازمان حج و امور خیریه باشد، مشمول مالیات نیست».

ماده ۳۸ همین قانون اموالی را که به موجب وقف یا حبس یا نذر یا وصیت منتقل می شود در صورتی که از موارد معافیت مذکور در بند ۳ ماده ۲۴ این قانون نباشد و یا مشمول مقررات فصل مالیات بر درآمد اتفاقی نگردد، مشمول مالیات دانسته است و در بندهای الف و ب آن میزان مالیات معین شده است.

ه - شعبه ۱۳ دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۲۷/۱۰/۷۱۸۸۶ توجها به تبصره

یک ماده ۲۱۴ قانون مالیاتهای مستقیم که مشعر بر معافیت مؤسسات خیریه و عام المنفعه از پرداخت مالیات اراضی بایر است، موقوفات عام را در دایره شمول

معافیت مذکور دانسته و نظریه شماره۱۰/۴/۶۹۴۰۹۷ شورای عالی مالیاتی را ابطال

ص:۱۷۳

کرده است.

و - بخشنامه شماره ۱۰/۸/۷۱۲۳۴۱/۴۱۰ سازمان اوقاف مستند به بخشنامه

شماره ۲۰/۷/۷۱۲۴۸۳۰/۲۴۲۶/۵/۳۰ معاونت درآمدهای مالی می گوید که سازمانها و دوایر دولتی در هنگام پرداخت اجاره های موقوفات عام لازم نیست که مالیات آن را کسر کنند.

ز - هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۲/۴/۷۵۵۶ می گوید: «با توجه به نظریه فقهای محترم شورای نگهبان به شرح بین الهلالین (دریافت مالیات بر رقبات موقوفات عام و خاص خلاف شرع انور است اما مالیات بر درآمد اشکالی ندارد) به استناد قسمت اول ماده ۲۵ قانون عدالت اداری، تصمیم شماره ۴/۲/۶۹۳۴۴۲/۴/۳۰ هیأت عمومی شورای عالی ابطال می گردد». توضیح آن که شورای عالی، ماده ۲۱۴ قانون مالیاتهای مستقیم را در مورد معافیت، مشمول اراضی بایر موقوفات عام و خاص ندانسته بود.

ح - هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی ۱۱/۵/۷۶۵۱ می گوید: «چون رأی شماره ۱۹/۱۲/۷۱۱۴۴۳۷/۴/۳۰ هیأت عمومی شورای عالی مالیاتی که در باب معافیت مالیاتی سالانه املاک، بین موقوفه خاص و عام، قائل به تفاوت شده و موقوفه خاص را مشمول پرداخت مالیات مذکور اعلام داشته، به شرح نظریه شماره ۲۴/۴/۷۶۱۰۱۷/۲۱/۷۶ فقهای محترم شورای نگهبان مخالف احکام شرع شناخته شده است، لذا با استناد قسمت اول ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری نظر شورای عالی مالیاتی ابطال می گردد».

ط - تبصره ۳ ماده ۲۶ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۷/۹/۴۷

می گوید: «موقوفاتی که تولیت آنها با نایب ولیعصر (عج) است به طور کلی و

همچنین اراضی و املاک و مستحدثات و موقوفات عام به شرط گواهی سازمان اوقاف از پرداخت عوارض موضوع این قانون معاف می باشند، ولی عوارض موقوفات خاص از موقوف علیهم و یا متولی (به اختیار شهرداری) دریافت می شود. در صورتی که اراضی موقوفات موضوع این تبصره یا اراضی غیر موقوفه

به اشخاص حقیقی یا حقوقی واگذار یا اجاره داده شده یا بشود و در سند اجاره و یا واگذاری حق ایجاد بنا و مستحدثات و اخذ سند مالکیت اعیانی برای اشخاص منظور شده باشد، اشخاص مذکور از نظر پرداخت عوارض موضوع این قانون در حکم مالک محسوب و مکلّفند طبق مقررات این قانون نسبت به پرداخت عوارض عمل و اقدام کنند.

ی – ریاست دیوان عالی کشور در نامه ۶/۳/۶۶ در پاسخ به نامه شماره ۲۷/۱۲/۶۵۹۲۶/۶۰۰ سازمان اوقاف نوشته اند: «نظر به این که دریافت عوارض پذیره از اماکن تجاری و اداری احداثی متعلق به موقوفات عام و مساجد و اماکن مقدسه اسلامی و مؤسسات خیریه عام المنفعه و غیر انتفاعی رسمی و به ثبت رسیده، ممکن است موجب وقفه و رکود در توسعه و رشد امور خیر گردد متمنی است شهرداری های تهران و سایر شهرستانها از دریافت آن در مراکز فوق الاشعار خودداری کنند. البته این در صورتی است که سرمایه گذاری از طرف خود اوقاف یا اشخاص خیّر و نیکوکار (هیأت مؤسس و هیأت مدیره) در موقوفات و در مؤسسات غیر انتفاعی بوده و مورد تأیید آنها باشد».

ک – بخشنامه شماره ۳۴/۳/۱/۲۵۰۸ مورخ ۹/۱۰/۶۹ وزارت کشور می گوید: «بنا به اختیارات حاصله از تبصره الحاقی به ماده ۵۳ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشوری و همچنین بند ۸ ماده ۴۵ قانون شهرداری، موافقت می شود عوارض پذیره موضوع بخشنامه شماره ۳۴/۳/۱/۱۰۸۷ مورخ ۱۹/۱/۶۹

و عوارض صدور پروانه ساختمانی موضوع بخشنامه های شماره ۹۴۴/۳۴/۳/۱ مورخ ۱۶/۱/ ۶۹ و شماره ۳۴/۳/۱/۳۹۱۱ مورخ ۱۷/۲/۶۹ وزارت کشور از تاریخ صدور این موافقت نامه در مورد موقوفات عام (وقف بر مصالح عامه) که فاقد متولی بوده و یا مجهول التولیه می باشند و اداره امور آنها توسط سازمان حج و اوقاف و امور خیریه انجام شده و تحت تصرف سازمان مذکور قرار دارند تماما تخفیف داده شود. بدیهی است در صورتی که موقوفات فوق به اشخاص حقیقی یا

حقوقی واگذار و یا اجاره داده شده و یا بشود و در سند واگذاری یا اجاره، حق ایجاد بنا و مستحدثات و اخذ سند مالکیت اعیانی برای اشخاص منظور شده باشد، اشخاص مذکور در حکم مالك محسوب و مشمول پرداخت عوارض به شهرداری ها خواهند بود. دستور فرمایید مراتب جهت اجرا به شهرداری های تابعه آن استان ابلاغ گردد».

ل – طبق قانون استفساریه ذیل ماده ۹ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۲۸/۲/۱۳۷۹ استفسار شده که آیا بقعه متبرکه حضرت امام رضا(ع) به لحاظ اطلاق عبارت «بقاع متبرکه» مذکور در تبصره ذیل ماده ۹ قانون مذکور مصوب ۲/۱۰/۶۳ مشمول برخورداری از مزایای معافیت از پرداخت مخارج و هزینه های دادرسی و ثبتی و اجرایی این تبصره می شود یا منصرف از آن است. نظر مجلس چنین عنوان شده است: « ماده واحده: بقعه متبرکه و موقوفات حضرت امام رضا علیه السلام به لحاظ اطلاق عبارت بقاع متبرکه مذکور در تبصره ذیل ماده ۹ قانون اوقاف مشمول برخورداری از مزایای معافیت از پرداخت مخارج و هزینه های دادرسی و ثبتی و اجرایی این تبصره می شود» (جزوه ۶۹۱ ص ۵۶۰).

م – در «ماده واحده مصوب شهریور ماده ۱۳۷۹ مجلس شورای اسلامی به

عنوان استفساریه تبصره ذیل ماده ۹ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه تصویبی ۱۳۶۳ راجع به نظر مجلس چنین آمده است «بقاع متبرکه حضرت عبدالعظیم (ع) و حضرت معصومه علیهاالسلام و موقوفات آنها به لحاظ اطلاق عبارت (بقاع متبرکه) مذکور در تبصره ذیل ماده ۹ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۲/۱۰/۱۳۶۳ همانند بقعه متبرکه حضرت امام رضا علیه السلام مشمول برخورداری از مزایای معافیت از پرداخت مخارج و هزینه های دادرسی و ثبتی و اجرایی این تبصره می شوند» (جزوه ۶۹۸ قوانین).

ص:۱۷۶

۳ – پایان وقف

اشاره

ص:۱۷۷

فصل نهم: تلف موقوفه

۱ – هر چند مال مورد وقف باید در زمره اموالی باشد که با انتفاع از آن عین مال از بین نرود، ولی گاه در اثر حوادث ناگهانی مانند زلزله و آتش سوزی و یا به مرور زمان مانند خشک شدن آب قنات و یا در اثر کثرت استعمال مانند اموال منقول، مال موقوفه از بین می رود. البته فرض تلف در جایی است که آنچه از موقوفه باقی مانده است قابلیت انتفاع یا فروش را نداشته باشد.

اگر مال موقوفه توسط دیگری تلف شود و متلف مثل یا قیمت آن را بدهد در این که بدل مذکور خود به خود وقف می باشد یا این که مجددا باید وقف گردد، بین صاحبنظران اختلاف است. دکتر امامی مفادا عقیده دارد که بدل مال باید مجددا وقف شود زیرا وقفیت مال موقوفه با تلف آن از بین رفته است و مال جدید نیاز به وقف جدید دارد.(۱) دکتر کاتوزیان به ملاک ماده ۷۹۱ ق.م. می گوید که شخصیت حقوقی موقوفه در مال جدید ادامه دارد(۲) و این نظر راجح است زیرا اگر

نظر اول را بپذیریم معلوم نیست مال جدید را چه کسی باید وقف نماید و چه الزامی برای وقف کردن آن خواهد بود و اگر کسی بدل را وقف نکرد تکلیف چه

۱- حقوق مدنی، ج ۱، ص ۹۴.

۲- حقوق مدنی، ج ۳، ص ۲۵۶.

خواهد بود.

۲ - اگر مال موقوفه بکلّی از بین نرفته است ولی صلاحیت انتفاع مورد نظر را ندارد مانند آن که بنای خانه منهدم شود به طوری که قابل سکونت نباشد ولی از عرصه آن به نحو دیگری می شود استفاده کرد و یا درختی که خشک شده ولی چوب آن قابل استفاده است در این صورت بعضی از فقها وقف را باقی می دانند (امام خمینی در تحریرالوسیله(۱) - محقق حلّی در شرایع(۲) - شهید ثانی در مسالک(۳) - علامه حلّی در قواعد(۴) - محقق ثانی در جامع المقاصد(۵) - سید محمدجواد حسینی عاملی در مفتاح الکرامه(۶) و غیر هم). بعضی قائل به تفصیل شده اند بدین نحو که اگر شرایط صریح یا ضمنی وقف از بین برود، وقف باطل می گردد مانند آن که خانه برای سکونت و یا درخت برای استفاده از ثمره آن وقف گردد که با انهدام خانه یا خشک شدن درخت وقف از بین می رود؛ لیکن اگر منفعت به خصوص مورد نظر واقف نباشد وقف به حال خود باقی است و بنابراین عرصه خانه و تنه درخت خشک شده به حالت وقفیّت باقی می ماند (نجفی در جواهرالکلام(۷)، طباطباییدر عروه الوثقی(۸) و غیر هم).

پس می توان گفت اگر انتفاع مورد نظر واقف شرط بقای وقف باشد با از بین رفتن صلاحیت این گونه انتفاع، وقف از بین می رود و این تحوّل گاه موجب فروش موقوفه و گاه سبب بطلان آن می گردد، و در غیر این صورت به حال خود باقی است.

۱- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۷۸، م ۶۹.

۲- شرایع الاسلام، ص ۱۵۶.

۳- مسالک الافهام، ج ۱، ص ۳۶۱.

۴- قواعد الاحکام، کتاب الوقف.

۵- جامع المقاصد، ج ۱، ص ۵۲۱.

۶- مفتاح الکرامه، ج ۹، ص ۸۴.

۷- جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۱۰۹.

۸- عروه الوثقی، ج ۲، ص ۲۴۶ و ۲۴۷.

فصل دهم: اخذ به شفعه در وقف

۱ - ماده ۸۰۸ ق.م. می گوید: «هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به قصد بیع (به عقد بیع) به شخص ثالثی منتقل کند، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصّه مبیعه را تملک کند. این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفیع می گویند».

حال اگر یکی از دو نفر مالکین مشاع سهم خود را بفروشد و خریدار آن را وقف نماید شریک دیگر می تواند اخذ به شفعه نماید یعنی با پرداخت ثمن به خریدار، مورد معامله را که وقف شده است تملّک کند و عقد وقف مانع این امر نخواهد بود، زیرا حق شفیع بوسیله عقد بیع یعنی قبل از عقد وقف به مورد معامله تعلق گرفته است و عقد وقف مؤّخر نمی تواند موجب زوال حق ثابت سابق گردد و پس از اخذ به شفعه وقف باطل می شود.

ماده ۸۱۶ ق.م. می گوید: «اخذ به شفعه هر معامله را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد باطل می نماید» و خصوصیتی از این حیث بین وقف و معامله به معنای عام نمی باشد.

لازم به توضیح است که اخذ به شفعه وقف را از آغاز باطل می کند و بنابراین منافع ملک از زمان وقف تا زمان اخذ به شفعه به موقوف علیهم تعلق نمی گیرد و

به علت بطلان وقف متعلق به مشتری است زیرا مالکیت شفیع از زمان اخذ به شفعه ایجاد می شود و این معنی از صدر ماده ۸۱۹ ق.م. قابل استنباط است. معذالک آقای دکتر کاتوزیان بدون استدلالی این منافع را متعلق به شفیع می داند.(۱)

۲ – ماده ۸۱۱ ق.م. می گوید: «اگر حصّه یکی از دو شریک وقف باشد متولی یا موقوف علیهم حق شفعه ندارند» منظور این است که اگر مالک طلق سهم خودرا به دیگری بفروشد، موقوفه نمی تواند اخذ به شفعه کند. علّت این است که برقراری حق شفعه بر خلاف اصل مالکیت است زیرا اصل بر این است که ملک را بدون رضای مالک نمی توان از او گرفت و این حق به منظور حمایت مالک از ضرر «شرکت» می باشد و چون اختیارات مالک مطلق است، موقوفه از شرکت با او متضرّر نمی شود به ویژه که حسب منابع فقهی این حق برای اشخاص حقیقی مقرر شده است و به طوری که دیدیم موقوفه شخصیت حقوقی دارد. بعضی گفته اند علّت به وجود نیامدن حق شفعه برای موقوفه این است که موقوف علیهم معمولاً متعددند در حالیکه اخذ به شفعه در موردی به وجود می آید که مال بین دو نفر مشاع باشد و بنابراین اگر موقوف علیه واحد باشد حق شفعه خواهد داشت ولی این تحلیل صحیح به نظر نمی رسد زیرا موقوف علیه مالک موقوفه نمی باشد، از مفهوم ماده فوق می توان استنباط کرد که بر عکس یعنی اگر سهم

موقوفه با ضوابطی که بعدا خواهد آمد بفروش رفت مالک طلق حق اخذ به شفعه خواهد داشت.

۱- حقوق مدنی، ج ۳، ص ۲۶۱.

فصل یازدهم: فروش موقوفه

مبحث اول - موارد امکان فروش

۱ - چنـان که گـذشت مـاهیت وقف، حبس مال است که خود به معنی عـدم نقل و انتقال است و علی الاصول نبایـد موقوفه از وضـعیت وقفی خود خارج شود و بـدین جهت رهن آن نیز جایز نمی باشـد زیرا ممکن است در اثر عدم پرداخت دین منجر به فروش ملـک مـورد رهن گردد و مـاده ۳۴۹ ق.م. اصولاًـ بیع وقف را جـایز نمی دانـد. بنـابراین در بعضـی موارد که قانونگـذار امکان فروش را پیش بینی کرده امری استثنایی و خلاف اصل است.

بعضـی از فقها امکان فروش مال وقف را با مقتضای ذات عقـد وقف و مفاد اراده واقف در تعارض می داننـد زیرا اراده واقف، حبس عین به طور دایم و تسبیل منافع است و به همین جهت آن را «صـدقه جاریه» گفته اند. اینان عقیده دارند که موقوفه قابل فروش نیست و در مواردی که فروش آن مجاز شـناخته شـده وقف باطل می شود و ملک به صورت «طلق» به فروش می رسـد. شیخ محمدحسن نجفی در جواهرالکلام(۱) و سیدمحمد کاظم طباطبایی در عروه الوثقی(۲) از این عقیده پیروی کرده اند.

بعضی عدم امکان فروش را مقتضای ذات عقد وقف ندانسته اند و آن را در

۱- جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۳۵۸.

۲- عروه الوثقی، ج ۲، ص ۲۵۲ و ۲۵۳.

تضـاد بـا اراده واقف نمی داننـد و آنچه بـاعث می شود که از فروش وقف جلوگیری گردد خروج مال از ملکیت واقف و پای بنـد بودن موقوف علیهم به مفاد وقف و حق طبقات دیگر است و به ویژه توجه به روایات وارده در این مورد می باشد، از قبیل «صـدقهٌ لاتُبـاع ولاتُوهب ولا تُورث» و «الوقوف علی حسب مایوقفها اهلها». بنابراین عقیـده، وقف با پیـدایش «امکان فروش» از بین نمی رود و تنهـا بـا «فروش» باطل می شود.(۱) می توان گفت تـا زمـانی که هـدف از وقف قابـل تحقق است مجوز فروش موقـوفه به وجـود نمی آیـد و مـواردی که اجـازه فروش داده شـده است به گـونه ای است که دیگر اراده واقف، قـابلیت تحقق ندارد و بنابراین انتفای هدف موجب بطلان وقف می شود ولی بازهم ماهیت وقف از بین نمی رود و به همین جهت بدل وقف در صورت تلف و ثمن معامله و مالی که با آن خریده می شود خودبه خود وقف است.

۲ – ماده ۸۸ ق.م. می گویـد: «بیـع وقف در صورتی که خراب شود یـا خوف آن باشـد که منجر به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی جایز است که عمران آن متعذّر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود». در این ماده چند وجه برای فروش پیش بینی شده است:

اول – در موردی که موقوفه خراب شود و ملاک خرابی این است که انتفاع از

آن ممکن نباشد.

گاه عـدم امکان انتفاع به نحوی است که هیـچ گونه انتفاع متعارفی از آن نمی شودماننـد درختانی که سوخته یا ساختمانی که فرو ریخته است و یا قناتی که خشک شده است.

۱– انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، انتشارات اسماعیلیان، چاپ چهارم، ۱۳۷۶ ه . ش، ج ۲، ص ۱۶۳.

گاه عدم انتفاع بدین نحو است که عایدات موقوفه چندان نقصان پذیرفته است که مناسب با مصارف وقف نیست مانند آن که آب قنات آن قـدر نقصان یابد که امکان کشت و زرع محدود شود. در هر یک از دو صورت شـرط جواز فروش دو امر است: یکی این که بازسازی و عمران آن متعـذر باشـد ماننـد بازسازی قنات مخروبه ای که در محـدوده شـهر واقع شـده و هزینه آن تناسبی با درآمـد حاصـله نداشـته باشد. دیگر آن که عرفا با هزینه متعارف می توان بازسازی کرد، لیکن موقوفه خود درآمدی ندارد و کسی هم حاضر نیست آن را به خرج خود انجام دهد و هزینه را از محل اجاره بهای آن دریافت و یا منظور نماید.

دوّم - در مـوردی کـه موقـوفه خراب نشـده اسـت لیکـن بیـم خرابی آن می رود به طـوری که اگر فعلاًـ فروش نرود قیمت آن نقصـان فاحشـی پیـدا خواهـد کرد ماننـد ملکی کـه برای احـداث یـا توسـعه میـدان قرار اسـت در طرح تخریـب قرار گیرد و یا ساختمانی که به علّت پیشرفت روز افزون دریا احتمال از بین رفتن آن زیاد است.

۳ - مـاده ۸۹ ق.م. می گویـد: «هرگـاه بعض موقوفه خراب یـا مشـرف به خرابی گردد به طوری که انتفـاع از آن ممکن نباشـد همان بعض فروخته می شود مگر این که خرابی بعض سبب سلب انتفاع قسمتی که باقی مانده است بشود، در این صورت تمام فروخته می شود». بنابراین اگر قسمتی از موقوفه خراب شود یا در

معرض خرابی قرار گیرد، این امر سـرایت به سایر قسـمتها نمی کنـد ماننـد این که موقوفه خانه و باغی باشد و خانه خراب شود ولی بـاغ قابـل انتفـاع باشـد که در این صورت همـان قسـمت خـانه فروخته می شود. اگر خرابی در قسـمتی به نحوی باشـد که امکان انتفاع از بقیّه نباشد در آن صورت تمام موقوفه به فروش می رود مانند حمامی که قسـمت آتشخانه و تأسیسات آبرسانی آن خراب شده است ولی نمرات خصوصی سالم می باشد که در این صورت حمام قابل استفاده نخواهد بود. در

مورد این ماده هم شرایط قبلی که ذکر شد لازم الرعایه است.

۴ – ماده ۳۴۹ ق.م. می گوید: «بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و همچنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف مقرر است».

به طوری که ملاحظه می شود قانونگذار تنها بیم از خونریزی و قتل بین موقوف علیهم را از موارد جواز فروش موقوفه دانسته است هر چند خونریزی صورت نگرفته باشد و بعضی از فقها مانند طباطبایی در عروه الوثقی(۱) و نجفی در جواهرالکلام(۲) با وجود تردید همین عقیده را دارند و بعضی دیگر به استناد روایاتی به وقوع پیوستن قتل را از موجبات فروش موقوفه می دانند.(۳) هر گاه اختلاف موجب عداوت و اتلاف اموال باشد فروش موقوفه جایز نخواهد بود.

۵ – ماده ۹۰ ق.م. می گوید: «عین موقوفه در مورد جواز بیع به اقرب به غرض واقف تبدیل می شود». چون غرض واقف حبس عین و تسبیل منافع بوده است و با فروش موقوفه دیگر نظر او تأمین نمی شود لهذا باید به نحوی رفتار گردد که در حدّ ممکن نظر واقف تأمین شود.

بنابراین اگر مورد وقف ساختمانی بوده است که بی بضاعتان در آن اسکان یابند، می توان ساختمان دیگری خرید که به همان مصرف برسد و اگر ثمن معامله برای خرید ساختمان دیگر کافی نباشد، می توان مال دیگری خرید که درآمد آن به مصرف اسکان بی بضاعتان برسد ولی اگر موقوفه چند باب مغازه پاداش

ص:

۱– عروه الوثقی، ص ۲۵۶، ۲۵۷.

۲– جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۳۶۰.

۳– خبر علّی بن مهزیار: ان کان قد علم الاختلاف ما بین اصحاب الوقف ان یبیع الوقف فانه ربما جاء فی الاختلاف تلف الانفس و الاموال.

بوده است که درآمد آن به مصرف مداوای بیماران بی بضاعت برسد. می توان پس از فروش هر نوع مال دیگری خریداری کرد که درآمد آن به همان مصرف برسد.

۶ - بعضی از فقها مانند شیخ مفید فروش موقوفه و خرید مال دیگر که عایدات بیشتری داشته باشد را اجازه داده اند ولی چون این امر بر خلاف تحبیس اصل است غالبا فقها اجازه نداده اند. بعضی گفته اند پس از فروش موقوفه ثمن آن بین موقوف علیهم تقسیم می گردد ولی می توان گفت موقوفه حق انحصاری طبقه موجود از موقوف علیهم نمی باشد تا چنین اجازه ای داده شود.

۷ - در این که مال خریداری شده از محل ثمن فروش موقوفه خودبه خود وقف است یا باید آن را مجددا وقف نمود به همان نحو که در مورد تلف گفته شد، اختلاف نظر است:

دکتر امامی عقیده دارد که مال مجددا باید توسط متولی وقف گردد زیرا ثمن فروش هم وقف نبوده است.(۱) دکتر کاتوزیان می گوید که مال خریداری شده

خود به خود وقف است و با فروش موقوفه بنیاد وقف از بین نرفته است(۲) و نظر دکتر کاتوزیان راجح است زیرا معلوم نیست اگر متولی یا موقوف علیهم مجددا آن را وقف نکردند تکلیف چه خواهد بود به ویژه که موادّ ۴۳ و ۴۴ و ۴۵ آیین نامه اجرایی قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۰/۲/۶۵ به شرح زیر مؤید همین موضوع است:

الف - ماده ۴۳ می گوید: «ثمن بیع وقف، در صورت جواز بیع باید در حساب مخصوصی در بانک تودیع و با جلب موافقت سرپرست سازمان و بر طبق ماده ۹۰ قانون مدنی، رقبه دیگری به نام همان موقوفه خریداری که عواید آن بر نهج وقف نامه سابق به مصرف خواهد رسید. تبصره: بیع و تبدیل موقوفه طبق مواد

۱- حقوق مدنی، ج ۱، ص ۹۴.

۲- حقوق مدنی، ج ۳، ص ۲۶۹.

۸۸ و ۸۹ قانون مـدنی با کسب موافقت سـرپرست سازمان امکان پذیر خواهد بود و در صورتی که بر طبق مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مدنی قصد بیع و تبدیل موقوفه را داشته باشند، کسب موافقت سرپرست سازمان ضروری می باشد».

ب – مـاده ۴۴ می گویـد: «سـهام اوراق بهـاداری که از محل ثمن موقوفات خریـداری شـده، در حکم عین موقوفه است و قابل انتقـال نیست مگر در موارد تبـدیل. تبصـره: ادارات حـج و اوقاف و امور خیریه صورت مشـخصات اوراق و سـهام موضوع این ماده و همچنین سایر سهام و اوراق موقوفه را در دفتر مخصوص ثبت و نگهداری خواهند کرد».

ج – ماده ۴۵ مقرر می دارد: «در مواردی که ثمن بیع وقف تکافوی خرید رقبه مستقلی را ننماید، سازمان می تواند با مشارکت چند موقوفه و نظر متولیان آنها

رقبه واحدی خریداری و سهم هر موقوفه را به تناسب سرمایه آن تعیین نماید».

۸ – از ملاـک مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م. می تـوان اسـتنباط کرد که اگر مـال موقـوفه به نحوی است که دیگر اسـتفاده از آن معمول نیست مانند کاروانسـراها و حمام های عمومی در شهرهای بزرگ، چون باقی ماندن موقوفه منجربه خرابی آن می شود، امکان فروش آن خواهد بود.

مبحث دوم – مقررات انتقال

۱ – ماده ۷ قانون اوقاف مصوب ۱۳۱۳ مقرر می داشت: «بیع وقف و تبدیل آن در مواردی که مطابق مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مدنی جـایز است بایـد بـا اطلاـع و تصویب وزارت معارف و اوقاف با رعایت ماده ۹۰ قـانون مزبور واقع شود و همچنین است اجـاره موقوفات خاصه که بیش از ده سال باشد».

۲ – مـاده ۱۸ قـانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۵۴ مقرر می داشت: «تبـدیل به احسن موقوفه بـا رعـایت مقررات قانون مـدنی و تصویب شورای عالی اوقاف به

عمل می آید. تبصره: خرید سهام مؤسسات تولیدی به تشخیص شورای عالی اوقاف و با رعایت مقررات قانون مدنی در مقام تبدیل به احسن مجاز است و انتقال این سهام جز در موارد تبدیل به احسن جایز نیست».

ماده ۲۰ همین قانون می گوید: «تبدیل به احسن موقوفات خاص و همچنین اجاره زاید بر ده سال موقوفات مذکور با موافقت و تصویب شوارای عالی اوقاف ممکن است و سازمان اوقاف در سایر موارد در این موقوفات مداخله ندارد ولی در صورتی که تقاضای ثبت موقوفه به عنوان مالکیت شده باشد، سازمان اوقاف مکلف است نسبت به آن اعتراض و اقامه دعوی نماید».

۳ – بند ۱ ماده ۳۲ آیین نامه اجرایی قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۵ فروش رقبات موقوفه و نحوه تبدیل آن را از جمله مواردی دانسته که انجام آن موکول به اجازه سرپرست سازمان اوقاف که مأذون از طرف ولیّ فقیه است خواهد بود.

بند ب ماده ۴ آیین نامه مذکور فروش موقوفه خاص و نحوه تبدیل آن را با رعایت ماده ۳۳ آیین نامه و مقررات قانون مدنی موکول به نظارت یا دخالت ادارات حج و اوقاف و امور خیریه دانسته است که ظاهرا بسته به مورد نظارت یا دخالت به تشخیص ادارات مذکور است.

۴ – تبصره ۴ ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۷/۱۱/۵۸ شورای انقلاب می گوید: «نسبت به املاک موقوفه ای که طبق تشخیص سازمان اوقاف، تبدیل به احسن آنها قانونا مجاز است به طریق مذکور در این قانون اقدام و آنها که شرعا مجاز نیست به طریق اجاره طویل المدت عمل خواهد شد. در مورد املاک اخیر، در صورت وجود اعیانی متعلق به اشخاص و یا حقوق مندرج در

تبصره های ۲ و ۳ ماده ۵ این قانون، حقوق فوق از سوی هیأت کارشناسی مندرج در این قانون تعیین و از محل اعتبار طرح پرداخت و مال الاجاره ملک موقوفه با در نظر گرفتن پرداخت مزبور از سوی هیأت کارشناسی تعیین خواهد شد».

۵ – ماده ۵ قانون توسعه معابر مصوب ۱۳۲۰ می گوید: «نسبت به موقوفات، با اطلاع و نظارت اداره اوقاف، شهرداری ملک مورد نیاز خود را از متولی یا متصدی موقوفه خریداری خواهد نمود».

به موجب ماده ۷ همان قانون: «در صورتی که از ملک یا موقوفه علاوه برآنچه

جزو گذر یا میدان و سایر نیازمندیهای شهری می شود، مقداری باقی بماند که با وضعیّت حاضر مورد استفاده و انتفاع نبوده یا قابلیّت ساختمان جدید نداشته باشد، به تکلیف مالک یا متولی، شهرداری باید باقیمانده را به میزان بهای زمینی که جزو گذر شده خریداری نماید و اگر پاکیزگی و زیبایی خیابان یا گذر ایجاب نماید که جلو آن دیوار کشیده شود، مالک مجاور نمی تواند از کشیدن دیوار مخالفت کند».

۶ – تبصره ۳ ماده ۱۰ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ می گوید: «اراضی وقفی به وقفیّت خود باقی است ولی اگر زمینی به عنوان وقف ثبت شده و در مراجع ذیصلاح ثابت شود که تمام یا قسمتی از آن موات بوده سند وقف زمین موات ابطال و در اختیار دولت قرار می گیرد لکن هر گونه واگذاری اراضی از طرف اوقاف یا آستان قدس رضوی و یا سایر متولیان بایستی بر طبق ضوابط شهرسازی و رعایت نظر واقف صورت گیرد».

ماده۱۸ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری مصوب ۱۵/۴/۶۷ می گوید: «واگذاری اراضی موقوفه آستان قدس رضوی و آستانه حضرت معصومه و وقف عام که دارای اسناد رسمی و یا احکام قطعی مبنی بر وقفیّت باشند از لحاظ غیر موات بودن نیازی به استعلام از وزارت مسکن و شهرسازی ندارد، لیکن چنانچه وزارت مسکن و شهرسازی ادّعای موات بودن این گونه اراضی را داشته باشد

بـایستی کتبـا نظریه و تشـخیص خـود را به ادارات اوقـاف و تـولیت آسـتان قـدس رضـوی و حضـرت معصـومه و ثبت محـل و شهرداری مربوطه ارسال نماید که در این صورت هر گونه اقدامی موکول به صدور رأی نهایی طبق ماده ۱۲ قانون می باشد».

تبصره ۴ ماده ۲۷ همین آیین نـامه می گویـد: «دسـتگاههای مجری طرح موظفنـد در کلیه موارد، یک نسـخه از آگهی تملک خود را به اداره اوقـاف محـل و آسـتان قـدس رضوی ارسـال دارنـد. عـدم ارسال مـدارک برای سایر متولیان و آسـتانه ها رافع مسؤولیت ادارات اوقاف و متولیان در اجرای این امر نمی باشد».

طبق ماده ۲۸ همین آیین نامه: «در صورتی که در محـدوده اعلام شـده برای تملک، زمین وقفی وجود داشـته باشد، اعم از این که به اجـاره واگـذار شـده یـا نشـده باشـد، ادارات اوقـاف و متولیـان موقوفه مکلّفنـد ظرف پانزده روز از تاریـخ انتشار آخرین آگهی، نظریه خود را به دستگاه مجری طرح اعلان و حداکثر ظرف یک ماه نقشه زمین وقفی و مشخصات آن را ارائه دهند تا حسب مورد نسبت به اجرای آن قسمت از طرح که در اراضی وقفی است از سوی اوقاف یا آستان قدس رضوی یا متولی اقدام یـا سـند اجـاره به نـام دولت تنظیم یـا عوض آن زمین ضـمن رعایت مقررات و غبطه موقوفه و با مصالحه، واگـذار و طرح اجرا گردد. تبصـره: به منظور جلوگیری از تضـییع حقوق اوقاف، سازمان حج و اوقاف و امور خیریه و آسـتان قدس رضوی موّظفند فهرست کلیه اراضی اوقافی خود در هر شهر را به وزارت مسکن و شهرسازی ارسال نمایند».

۷ – مـاده واحـده مصوب ۳/۹/۷۳ مجمع تشـخیص مصـلحت نظـام می گویـد: «موقوفات از شـمول قانون تعیین تکلیف اراضـی واگذاری دولت و نهادها مصوب ۱۵/۱۲/۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام مستثنی می باشد».

۸ – تبصره ۴ ماده ۲ قانون اصلاحی قانون اصلاحات ارضی مصوب

۱۹/۱۰/۴۰ می گوید: «در مورد املاکی که تا تاریخ ۱۴/۹/۳۸ وقف خاص شده است برای هر یک از موقوف علیهم تا میزان مقرر در این ماده کماکان به صورت

وقف خاص باقی خواهد ماند و وجوه حاصل از فروش مازاد موقوفات مزبور با نظارت اداره اوقاف، اختصاص به خرید مال دیگری داده می شود تا طبق ماده ۹۰ قانون مدنی مورد عمل قرار گیرد».

۹ – ماده ۸ قانون تقسیم و فروش املاک مورد اجاره به زارعین مستأجر مصوب ۱۳۴۷ می گوید: «دهات و مزارع موقوفه عام مشمول ماده ۲ قانون مواد الحاقی به قانون اصلاحات ارضی مصوب ۲۷/۱۰/۴۱ از مقررات این قانون مستثنی است ولی در مورد دهات و مزارع موقوفه خاص که بر اساس قوانین و مقررات اصلاحات ارضی به زارعین صاحب نسق اجاره داده شده طبق این قانون به منظور تبدیل به احسن، براساس مقررات مربوط عمل خواهد شد. کلیه وظایف و تکالیفی که در این قانون به عهده مالکین محول است، در مورد موقوفات خاص، به ترتیب به عهده متولی، ناظر و یا موقوف علیهم می باشد».

۱۰ – ماده واحده قانون اجازه تبدیل به احسن و واگذاری دهات و مزارع موقوفه عام به زارعین صاحب نسق مصوب ۲۹/۱/۵۰، وزارت تعاون و امور روستاها را مکلف کرده است که دهات و مزارع موقوفه عام مشمول مقررات ماده ۲ قانون مواد الحاقی به قانون اصلاحات ارضی را خریداری و بین زارعین صاحب نسق تقسیم و به آنها منتقل کند و وجوه حاصله طبق ماده ۹۰ قانون مدنی مورد عمل قرار گیرد و کیفیت کار در تبصره های آن پیش بینی شده است. و در آیین نامه مربوط مصوب ۱۱/۷/۵۰ نحوه اقدامات سازمان اوقاف تشریح شده است.

۱۱ – بخشنامه شماره ۲۶/۹/۶۳۹۸۴۰/۹ هیأت واگذاری زمین می گوید: «در رابطه با همکاری با سازمان اوقاف، با توجه به نظریه مورخ ۲۸/۱۰/۶۱ شورای محترم

نگهبان مبنی بر عدم مشروعیت دخالت هیأت های واگذاری در اراضی اوقافی، حتی نسبت به تنظیم قرارداد، اعلام می دارد، هیأتهای واگذاری هیچ گونه دخالتی نخواهند داشت و کلیه صورت جلسات و موافقت نامه های منعقده بین ستاد مرکزی و سازمان اوقاف کان لم یکن تلقی می گردد».

۱۲ – بند ۳ ماده ۱۶ قانون سازمان برق ایران مصوب ۱۳۴۶ در رابطه با خرید و تصرف اراضی و ابنیه می گوید: «نسبت به املاک موقوفه طبق مقررات فوق عمل خواهد شد و در صورتی که فروش آنها مجاز نباشد، به طریق اجاره طویل المدت استفاده خواهد شد». طبق بند ز آن: «در صورتی که مالک با انتقال ملك و متولی به اجاره دادن و تحویل آن رضایت ندهد دادستان محل با رعایت مقررات این قانون از طرف او سند انتقال و یا اجاره ملك مورد نظر را پس از سپردن قیمت یا مال الاجاره پنج سال در صندوق ثبت اسناد امضا و در مدت یک ماه به تخلیه قطعی ملك اقدام می نماید و در حال هر عدم توافق متولی موقوفه به اجاره و یا مبلغ مال الاجاره مانع عملیات وزارت آب و برق نیست».

۱۳ – تبصره ۴ ماده ۴ قانون شرکتهای آب و فاضلاب مصوب ۱۱/۱۰/۶۹ می گوید: «در صورتی که هر یک از تأسیسات و اراضی و املاك و ماشین آلات و ابنیه و حقوق مربوط به تقسیم و توزیع آب مشروب و تأسیسات فاضلاب شهرها وقف باشد، طبق مقررات مربوط به وقف عمل خواهد شد».

۱۴ – طبق بخشنامه شماره ۱۱/۵/۷۲۳۴/۳/۶۸۳۵ معاونت وزارت کشور، سازمان اوقاف و امور خیریه چون به طور کلی حق فروش اراضی موقوفات را غیر از موارد تبدیل به احسن ندارد، شهرداری ها عوارض حق تشرف را از سازمان اوقاف وصول نمی کنند بدیهی است در مواردی که اراضی موقوفه توسط سازمان اوقاف

تبدیل به احسن می گردد، عوارض حق تشرّف و سایر عوارض متعلّقه وصول خواهد شد.

ص:۱۹۳

در این خصوص بخشنامه ای نیز از طرف سازمان به شماره ۶/۷/۷۲۱۹۶۲/۴۱۰ صادر شده است.

۱۵ - رأی شماره ۲۴/۴/۳۶۸۵۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ثلث دائم را که به موجب وصیت معین شده از نظر موارد امکان فروش و مقررات آن تابع وقف دانسته است.

مبحث سوم - ضمانت اجرای تخلف از مقررات فروش موقوفه

۱ - اصل ۴۹ قانون اساسی دولت را موظف کرده است که ثروت های ناشی از سوء استفاده از موقوفات را گرفته و به صاحبان حق رد کند.

بند ۴ ماده یک قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۷/۵/۶۳ می گوید: «سوء استفاده از موقوفات عبارت است از تحصیل ثروت ناشی از دخالت در وقف بر خلاف ترتیبی که شرع معین نموده باشد».

ماده ۱۴ همین قانون می گوید: «هر گونه نقل و انتقال اموال موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی به منظور فرار از مقررات این قانون پس از اثبات، باطل و بلا اثر است. انتقال گیرنده در صورت مطلع بودن و انتقال دهنده به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهند شد» به موجب ماده ۱۵ قانون مذکور: «هر نوع عوض مأخوذ، بابت هر گونه انتقال اموال موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی در حکم مال نامشروع است».

رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۲/۱۲/۷۱۵۸۱

می گوید: «دادگاههای انقلاب اسلامی که به فرمان مبارك امام راحل رضوان اللّه تعالی علیه و مصوبه بیست و هفتم خرداد ماده ۱۳۵۸ شورای انقلاب تشکیل شده اند بر طبق اصل ۱۶۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و تحت نظارت دیوان عالی کشور به جرائمی که در اصل ۴۹ قانون اساسی و قانون حدود و

صلاحیت دادسراها و دادگاههای انقلاب مصوب ۱۱/۲/۶۲ مجلس شورای اسلامی معین شده رسیدگی می نمایند و صلاحیت آنها نسبت به صلاحیت دادگاههای عمومی دادگستری اعم از حقوقی و کیفری از نوع صلاحیت ذاتی است. احکام صادره از دادگاهای انقلاب در بعضی موارد علاوه بر جنبه کیفری و مجازات مرتکب، واجد جنبه حقوقی هم می باشد و اموال نامشروع او را نیز شامل می شود. در چنین موردی هر نوع ادعای حقی که از طرف اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به این اموال عنوان شود ولو به ادعای خارج بودن آن مال از دارایی نامشروع محکوم علیه باشد، رسیدگی آن بر حسب شکایت شاکی و طبق ماده ۸ و تبصره ماده ۵ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۷ مرداد ماه ۱۳۶۳ با دادگاه صادر کننده حکم می باشد و دادگاه انقلاب پس از رسیدگی اگر صحّت ادعا را تشخیص دهد بر طبق ذیل اصل چهل و نهم قانون اساسی مال را به صاحبش ردّ می کند و الاّ به بیت المال می دهد.

بنا به مراتب مزبور هیأت عمومی وحدت رویه دیوان عالی کشور بر اساس ذیل ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۷ تیر ماه ۱۳۲۸ در رأی وحدت رویه شماره ۵۷۵ – ۲۹/۲/۷۱ تجدید نظر نموده و با تغییر رأی مزبور رسیدگی به ادعای اشخاص حقیقی یا حقوقی را نسبت به اموالی که دادگاههای انقلاب نا مشروع شناخته و مصادره نموده اند در صلاحیت دادگاههای انقلاب

تشخیص می دهد...».

توضیح آن که هیأت عمومی دیوان عالی کشور قبلاً در رأی وحدت رویه۲۹/۲/۷۱۵۷۵ گفته بود: «دعوی مالکیت اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به اموالی که با حکم دادگاههای انقلاب اسلامی مصادره شده از جمله دعاوی حقوقی می باشد که رسیدگی آن در صلاحیت خاصه دادگاههای عمومی حقوقی است و دادگاههای انقلاب اسلامی بر اساس حکم قطعی دادگاههای حقوقی که

بر مـالکیت مـدّعی صـادر شود مسـتندا به اصـل ۴۹ قـانون اساسـی جمهـوری اسـلامی ایران و قـانون نحـوه اجرای آن مصـوب ۱۷/۵/۶۳ در مورد ردّ مال به صاحب آن اقدام می نماید...».

۲ – ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات و آب و اراضی موقوفه مصوب ۲۵/۱۱/۱۳۷۱ می گوید: «از تاریخ تصویب این قانون، کلیه موقوفات عام که بـدون مجوّز شـرعی به فروش رسـیده یا به صورتی به ملکیت در آمده باشد به وقفیت خود بر می گردد و اسـناد مـالکیت صـادر شـده باطل و از درجه اعتبار ساقط است. تبصـره ۱: پس از ابطـال سـند مـالکیت در مواردی که موقوفه اجاره باشد و متصـرف تقاضای اجاره کند، با رعایت مصلحت وقف و حقوق مکتسبه متصرف قرارداد اجاره با متصرف تنظیم خواهـد شد. تبصـره ۲: کلیـه املاـک مزروعی کـه در اجرای قـانون اجـازه تبـدیل به احسن و واگـذاری دهـات و مزارع موقوفات عام مصوب ۲۹/۱/۵۰ و سایر مراحل اصـلاحات ارضـی به زارعین صاحب نسق انتقال و بین آنان تقسـیم شده با حفظ مصلحت وقف، با متصرفین و زارعان صاحب نسق با رعایت حقوق اکتسابی آنان اجاره نامه تنظیم می شود. وجوهی که قبلاً از طرف دولت بابت املاک مزبور مطابق ماده واحده پرداخت شده بابت اهدایی دولت به

موقـوفه محسوب و از تاریـخ تحویـل زمین به متصـرف اجرت المثـل زمین توسـط کارشـناس رسـمی یـا خـبره محلی تعیین و با محاسـبه وجوه پرداختی قبلی متصـرف، تهاتر و کسـر یا اضافه آن محاسـبه خواهـد گردید. تبصـره ۳: کسـانی که زمین یـا خانه موقوفه ای را بـدون اطلاـع از وقفیّت، از اشـخاص حقیقی یا حقوقی خریـداری نموده و به موجب این قانون اسـناد مالکیت آن باطل می شود، می توانند برای دریافت خسارت وارده به فروشـنده رجوع نمایند. در صورتی که متصـرف طبق تبصره یک این قانون تقاضای اجاره نمایند سازمان اوقاف می تواند از تاریخ تصویب این قانون با متصرف تنظیم اجاره نماید».

ماده ۲ آیین نامه اجرایی قانون فوق الذکر مصوب ۳/۲/۷۴ می گوید: «ادارات اوقاف و امور خیریه و متولیان موقوفات، مکلفند با توجه به سوابق ثبتی، موقوفات عامه ای را که به فروش رسیده یا به صورتی به ملکیت اشخاص درآمده باشد صورت برداری و همراه با مستندات و دلائل به سازمان اوقاف و امورخیریه ارسال نمایند. سازمان اوقاف و امور خیریه موضوع را به کمیسیونی مرکب از فقهای صاحب نظر که با انتخاب و زیر نظر نماینده ولی فقیه در سازمان یادشده تشکیل می شود ارجاع می کند. کمیسیون مذکور نظر خود را در مورد جواز شرعی فروش یا تبدیل رقبات اعلام می نماید. در صورتی که تبدیل و فروش رقبه موقوفه به نظر کمیسیون با مجوّز شرعی انجام شده باشد معامله تأیید می شود و در غیر این صورت نظر نماینده ولی فقیه و سرپرست سازمان اوقاف و امورخیریه دایر بر بطلان سند فروش یا تبدیل موقوفه به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اعلام می شود تا ادارات ثبت نسبت به بطلان سند در سوابق ثبتی و دفاتر مربوط ثبت و صدور سند جدید به نام موقوفه اقدام نمایند».

ماده ۳ همین آیین نامه می گوید: «پس از ابطال انتقالات بعد از وقف، اداره اوقاف و امورخیریه یا متولی با رعایت تبصره ۴ ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه، متصرّف را برای تنظیم سند اجاره دعوت می نماید و در صورتی که متصرف ظرف سی روز از تاریخ ابلاغ نظریه اوقاف برای تنظیم سند اجاره مراجعه ننماید به شرح زیر اقدام خواهند نمود: ۱ - از متصرّف

قبلی با رعایت حقوق مکتسب او خلع ید شده و موقوفه با در نظر گرفتن صرفه و صلاح وقف به داوطلبان دیگر اجاره داده خواهد شد. ۲ - در صورتی که در مورد میزان حقوق مکتسب قبلی بین او و اداره اوقاف و امور خیریه یا متولی اختلافی به وجود آید از طریق مراجع قضایی تعیین تکلیف خواهد شد. دادگاه ها این گونه موارد را خارج از نوبت رسیدگی و به صدور حکم مبادرت می نمایند».

به موجب

ماده ۴ آیین نامه: «موقوفات مشمول این آیین نامه ها که به نحوی از انحاء در رهن یا وثیقه یا تأمین و بازداشت اشخاص ثالث قرار گرفته باشد به تبع ابطال اسناد مالکیت، آزاد خواهد شد. ادارات اوقاف هنگام تنظیم سند اجاره با استعلام از اداره ثبت محل مراتب را به اطلاع اشخاص ذینفع خواهند رساند تا نسبت به استیفای حقوق خود از سایر اموال متعهد اقدام نمایند».

در ماده ۵ آن در مورد موقوفات مزروعی مشمول قانون اجازه تبدیل به احسن و واگذاری دهات و مزارع موقوفه عامّ (مصوب ۱۳۵۰) و سایر مراحل اصلاحات ارضی تعیین تکلیف شده است.

به موجب ماده۶ آیین نامه: «پس از انجام موارد مندرج در بندهای الف و ب ماده ۵ ادارات اوقاف نسبت به موقوفات تصرّف شده و متولیان نسبت به موقوفات تحت تولیت خود مطابق مفاد این آیین نامه با متصرفان و زارعان، سند اجاره

تنظیم خواهد نمود. مبلغ اجاره بها متناسب با مورد اجاره طبق نظر کارشناس یا خبره محلی تعیین خواهد شد...».

طبق ماده ۱۳ آن: «کلیه مقررات این آیین نامه در مورد آبهای موقوفه که عواید آنها به مصارف عام می رسد نیز مجری است».

حسب ماده ۱۶ آیین نامه: «مقررات این آیین نامه شامل موقوفات آستان قدس رضوی و حضرت معصومه و حضرت احمد بن موسی علیهم السلام و سایر موقوفاتی که متولیان آنها منصوب از طرف ولیّ فقیه باشند نیز می شود. متولیان و امنای این موقوفات رأسا امور اجرایی را طبق ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه و این آیین نامه به عهده خواهند داشت تبصره: متولیان موقوفات یاد شده می توانند در تشکیل کمیسیون موضوع ماده ۲ این آیین نامه تنها برای موقوفات تحت تولیت خود اقدام نمایند».

هیأت وزیران در جلسه ۲۰/۱۲/۱۳۸۲ راجع به تصویب نامه شماره

۳۷۱۲۷ت ۲۲۹۰۵ / ه مورخ ۱۳/۸/۸۰ موضوع اصلاح آیین نامه اجرایی قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه به شرح زیر اصلاح نموده اند:

در تبصره ۵ الحاقی به ماده ۷ عبارت «مدت اجاره زارعان را ۱۰ سال معین می نمایـد» حذف و عبارت: «در صورتی که واقف ترتیب دیگری برای اداره موقوفه معین نکرده باشـد، می تواننـد مـدت اجاره زارعان را ۱۰ سال معین نماینـد» جایگزین آن می گردد. (جزوه ۷۸۳ صفحه ۱۹۸۹).

۳ – قبلاًـ قـانون دیگری به همین نـام به صورت ماده واحـده در ۲۸/۱/۱۳۶۳ به تصـویب رسـیده بود و آیین نـامه مربوط نیز در ۷/۹/۱۳۶۳ به تصویب هیأت وزیران رسیده بود که در بعضی موارد با قانون و آیین نامه فعلی اختلافاتی داشت،

لیکن چون در مـاده ۱۷ آیین نـامه قـانون جدیـد مقرر شـده که از تاریـخ تصویب این آیین نامه کلیه مصوبات هیأت دولت که مغایرت با این آیین نامه است ملغی است لهـذا در صورت مغایرت آیین نامه قبلی با این آیین نامه مقررات جدید اعمال خواهد شد.

لازم به توضـیح است که قانون و آیین قبلی راجع به موقوفات به طور مطلق بود ولی مقررات قانون جدیـد مصوّب ۲۵/۱۱/۷۱ و آیین نـامه آن تنها ناظر به موقوفات عام است. و بنابراین با توجه به تبصـره ۶ ماده واحـده قانون جدید مقررات مغایر قبلی ملغی است.

۴ – ماده واحده قانون الحاق دو تبصـره به ماده واحده قانون ابطال اسـناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۹/۱۲/۸۰ می گوید:

دو تبصـره ذیل به عنوان تبصـره های (۵) و (۶) به قـانون ابطـال اسـناد فروش رقبات آب واراضـی موقوفه مصوب ۲۸/۱/۱۳۶۳ الحاق و شماره تبصره (۵) قانون مذکور به شماره (۷) تغییر می یابد:

تبصره ۵ – اراضی و املاکی که در تصرف و مالکیت کشاورزان و مالکین

محلی بوده و در اثر اجرای سیاستهای غلط و یا زورمندانه سلاطین بدون مجوز شرعی از مالکیت آنان خارج شده ولی اراضی کماکان در تصرف مالکین مذکور می باشد وسپس من غیر حق در مالکیت موقوفات و آستان قدس رضوی درآمده و توسط مالکین هیچگونه سند وقفیت اعم از عادی و رسمی تنظیم نشده و یا هر دلیل معتبر شرعی و قانونی وجود نداشته باشد و همچنین املاکی که در تصرف اشخاص بوده و سند رسمی دارند ولی ادعای وقفیت نسبت به آنها شده است در صورتی که دلایل معتبری دال بر صحت وقف وجود نداشته باشد از شمول حکم

ماده واحده خارج و هرگونه تصمیم و اقدامی که در مورد اراضی فوق الذکر انجام شده از درجه اعتبار ساقط و کان لم یکن می گردد و در صورت بروز اختلاف در هر دو مورد دادگاه صالح رسیدگی خواهد نمود.(۱)

تبصره ۶ - آن دسته از اراضی و املاک و جنگلها و مراتع و اراضی منابع ملی که مشمول ماده (۱) قانون حفاظت و بهره برداری از جنگلها و مراتع مصوب ۲۵/۵/۱۳۴۶ و اصلاحات بعدی آن وقانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخائر جنگلی مصوب ۵/۷/۱۳۷۱ قرارگیرد مشمول ماده واحده مذکور نبوده و

۱- «طبق قانون تفسیریه مصوب تاریخ ۱۹/۹/۸۲ در صورت اختلاف ابتدا باید به دادگاه مراجعه و بعد تبصره ۵ اجرا شود ج۷۷۵ ماده واحده قانون استفساریه تبصره ۵ الحاقی به ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۹/۹/۸۲ مجلس شورای اسلامی و تأییدیه مورخ ۲۶/۹/۸۲ شورای نگهبان می گوید: آیا منظور مقنن از تبصره ۵ الحاقی به ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۹/۱۲/۸۰ این بوده که ابتدءا قانون باید در مورد اراضی و املاک موضوع تبصره ۵ اجرا شود و بعد در صورت اختلاف موضوع به دادگاه صالح ارجاع گردد و مجلس چنین نظر داده است: «چون در هر دو مورد ید متصرف اماره بر وقف یا ملک می باشد در صورتی که ذوالید یا مدعی اختلاف داشته باشند مدعی باید به دادگاه مراجعه کند و بدون حکم دادگاه نمی تواند از ید آن خارج و یا سند مالکیت را باطل نماید (جزوه ۷۷۵ ص۱۳۹۱).

موقوفه تلقی نمی شود مگر در مورد حریم موقوفات و اراضی ای که قبل از تاریخ ۱۶/۱۲/۱۳۶۵ احیاء شده باشد (جزوه ۷۳۶ ص ۲۰۵۴).

۵ – آیین نامه اجرائی قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه (موضوع تصویب نامه های شماره ۱۱۴۶ / ت ۱۲۷۸۴ه ، مورخ ۶/۲/۱۳۷۴ و ۴۴۰۸۹ /ت۱۵۳۲۰/ ه ، مورخ ۱۲/۶/۱۳۷۵) طبق مصوبه ۲/۸/۱۳۸۰ هیأت وزیران بشرح زیر اصلاح شده است:

اول – ماده ۲ آیین نامه بشرح زیر اصلاح شده است:

ماده ۲ – ادارات اوقاف وامور خیریه و متولیان موقوفات مکلّفند با توجه به سوابق ثبتی، موقوفات عامه ای را که به فروش رسیده یا به صورتی به ملکیت اشخاص در آمده است، صورت برداری و همراه با مستندات و دلایل به سازمان اوقاف و امور خیریه ارسال نمایند. سازمان اوقاف ضمن مطلع نمودن متصرف یا متصرفین این موقوفات و یا اشخاص ذینفع دیگر، موضوع را به کمیسیونی مرکب از سه نفر فقیه صاحبنظر که با انتخاب و زیر نظر نماینده ولیّ فقیه در سازمان یاد

شده تشکیل می شود ارجاع می کند. کمیسیون مذکور نظر خود را در مورد جواز شرعی فروش یا تبدیل رقبات، با توجه به اسناد و مدارک ارائه شده اداره اوقاف و متولی ذی ربط و همچنین اشخاص ذی نفع در موقوفه اعلام می نماید. در صورتی که تبدیل و فروش رقبه موقوفه به نظر کمیسیون با مجوز شرعی انجام شده باشد معامله تایید می شود و در غیر این صورت نظر نماینده ولیّ فقیه و سرپرست سازمان اوقاف و امور خیریه دایر بر بطلان سند فروش یا تبدیل موقوفه همزمان به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و متصرف یا متصرفین و یا اشخاص ذینفع در موقوفه ابلاغ می شود. ادارات ثبت بر اساس این تصمیم نسبت به بطلان سند در سوابق ثبتی و دفاتر مربوط ثبت و صدور سند جدید به نام موقوفه اقدام خواهند نمود. در هر صورت این تصمیم قابل اعتراض در مراجع صالحه

قضائی خواهد بود.

دوم - در ماده ۳ آیین نامه عبارت «ظرف سی روز از تاریخ ابلاغ نظریه اوقاف» به «ظرف سی روز از تاریخ رؤیت نامه اوقاف» اصلاح می شود.

سوم - تبصره ای به شرح زیر به ماده ۳ آیین نامه الحاق می شود: تبصره، در

مواردی که در اجرای این قانون از زارعان صاحب نسق خلع ید می گردد، در صورت تقاضای زارعان، وزارت جهاد کشاورزی مکلف است از اراضی مستعد کشاورزی موجود در منطقه و در صورت نبودن اراضی قابل واگذاری در منطقه، از اراضی سایر مناطق، با رعایت قوانین و مقررات جاری نسبت به واگذاری اراضی به آنان با رعایت اولویت اقدام نمایند.

چهارم - بند ب ماده ۵ آیین نامه به شرح زیر اصلاح می شود: ب - هر گاه موقوفه مزروعی پس از انتقال به دولت با تنظیم سند رسمی به زارعان مربوط واگذار شده باشد، برای ابطال اسناد یا تایید فروش آن به همان ترتیبی که در ماده ۲ اصلاحی این آیین نامه آمده است عمل خواهد شد.

پنجم - ماده ۶ آیین نامه به شرح زیر اصلاح می شود: ماده ۶ پس از انجام موارد مندرج در بندهای الف و ب ماده ۵، ادارات اوقاف نسبت به موقوفات تصرف شده و متولیان نسبت به موقوفات تحت تولیت خود مطابق مفاد این آیین نامه به متصرّفان و زارعان، سند اجاره تنظیم می نمایند. مبلغ اجاره بها متناسب با مورد اجاره و با رعایت ارزش حقوق اکتسابی متصرفان و زارعان طبق نظر کارشناس رسمی یاخبره محلّی تعیین می شود.

ششم - تبصره ۴ ماده ۶ آیین نامه به شرح زیر اصلاح می شود: تبصره ۴ - در صورتی که موقوفات مزروعی موضوع این آیین نامه در محدوده خدمات شهری قرار گرفته و کاربری زراعی آن تغییر یافته یا قابل تغییر باشد قبل از هر گونه اقدام

در مورد تفکیک و واگذاری آن اراضی باید حقوق مکتسبه زارعان صاحب نسق یا

نظر کارشناس مرضیّ الطرفین و یا کارشناسان منتخب ادارات اوقاف و یا متولیان (حسب مورد) و زارع صاحب نسق به وسیله ادارات اوقاف و امور خیریه و

یا متولیان شناسایی و به نحو مناسبی تأمین و تأدیه گردد. در صورت عدم توافق و تراضی در شناسایی و تقویم حقوق مکتسبه، به درخواست هر یک از طرفین، موضوع توسط مراجع قضائی ذی صلاح مورد رسیدگی قرار گرفته و حقوق مکتسبه زارعان برابر نظر دادگاه پرداخت می شود. ادارات اوقاف و متولیان مکلفند در واگذاری اراضی تغییر کاربری داده شده در صورت تقاضای زارع صاحب (نسق) به هر یک از افراد صاحب نسق برای اجاره یک قطعه از حداقل تفکیکی از همان اراضی اولویت قایل شوند.

هفتم - متن زیر به عنوان تبصره های ۴ و ۵ به ماده ۷ آیین نامه الحاق می شود.

تبصره ۴ - به منظور ترویج فرهنگ احیاء و بهره وری از موقوفات و تشویق زارعان به ادامه کشت و زرع بر روی اراضی موقوفه و تسهیل عملیات زراعی آنان، بانکها و سایر مؤسسات مالی - اعتباری، با رعایت مقررات مربوط ترتیبی اتخاذ نمایند تا تسهیلات مالی لازم به زارعان صاحب نسق موقوفات اعطا گردد، به نحوی که اعطای تسهیلات بانکی به این زارعان بدون توثیق و ترهین عرضه و صرفا با استفاده از سند اعیانی، اخذ سفته، تضمین های زنجیره ای زارعان از یکدیگر و یا توثیق منافع واگذار شده از طریق اجاره و حقوق مکتسبه مترتب بر آن امکان پذیر باشد. در مواردی که بانکها بابت تسهیلات اعطائی به زارعان با توثیق سند اعیانی و حقوق مکتسبه نظر به تأمین مطالبات لاوصول خود از محل منفعت اعیانی و حقوق مکتسبه مرتبط با اراضی موقوفه داشته باشند، ادارات اوقات و متولیان، بانکها و مؤسسات اعتباری یا اشخاصی که توسط آنان معرفی می شوند را در اسناد اجاره جایگزین زارع بدهکار می نمایند.

تبصره ۵ – به منظور رفاه زارعان صاحب نسق و فراهم نمودن زمینه فعالیت بیشتر در اراضی موقوفه، ادارات اوقاف و امور خیریه و متولیان حسب مورد، مدت اجاره زارعان را ده سال معین می نمایند و در ضمن عقد اجاره شرط می نمایند که در پایان مدت مزبور عقد اجاره با زارع مزبور و یا قائم مقام قانونی وی بر اساس اجاره بهائی که با نظر کارشناس رسمی و یا خبره محلی با در نظر گرفتن حقوق مکتسبه زارع تعیین می گردد، تجدید خواهد شد. در موارد خاص آنگاه که مصلحت وقف یا شرایط خاص دیگر اقتضا نکند افزایش مدت اجاره موقوفه برای بیش از ده سال با جلب نظر ریاست سازمان اوقاف و امور خیریه امکان پذیر می باشد.

هشتم – ماده ۸ آیین نامه و تبصره آن به شرح زیر اصلاح می گردد: ماده ۸ احداث هر گونه اعیانی و باغ در اراضی نسق زارعان موقوفه توسط این زارعان با اخذ مجوز از سایر مراجع قانونی ذی ربط و بدون پرداخت پذیره مجاز می باشد. مستاجرین می توانند نسبت به ثبت اعیانهایی مستحدث از طریق ادارات ثبت اسناد واملاک اقدام نمایند و سند مالکیت دریافت دارند. ایجاد، توثیق و ترهین این گونه اعیانها مجاز بوده ونیاز به اعلام موافقت جداگانه ادارات اوقاف و امور خیریه و یا متولیان ندارد (جزوه ۷۲۷ صفحه ۱۳۰۷).

۶ – طبق مصوبه مورخ ۱۷/۱۱/۸۰ هیأت وزیران ماده ۷ آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدائی موضوع تصویب نامه شماره ۱۳۰۷۸ مورخ ۲۲/۲/۱۳۶۵ به شرح زیر اصلاح شده است:

ماده ۷ «زمین های وقفی که جهت امور آموزشی، بهداشتی و اداری به وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی و شرکتهای دولتی که تمام سرمایه آنها متعلق به

دولت است و نهادهای انقلابی، اجاره داده می شود مادام که در همان جهت مورد استفاده قرار می گیرد از پرداخت پذیره معاف است مشروط به این که موارد مذکور ح

ص:۲۰۴

سب مورد جزء مصرف عواید موقوفه باشد و چنانچه نحوه استفاده از مورد اجاره را تغییر یا بخواهند به غیر انتقال دهند در این صورت سی درصد قیمت عادلانه زمین را به موقوفه پرداخت نمایند» ضمنا آیین نامه اجرائی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه موضوع نامه شماره ۹۵۲۷۰ مورخ ۲۲/۲/۱۳۶۵ با این اصلاحیه لازم الاجراء می گردد. (جزوه ۷۳۲ ص ۱۷۰۶)

۷ – رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوانعالی کشور بشماره ۶۵۵ – ۲۷/۹/۱۳۸۰ مقرر نموده است: «طبق اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و همانطوری که هیأت عمومی دیوانعالی کشور قبلاً و در رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ – ۱۰/۱۰/۱۳۷۰ اعلام نموده دادگستری مرجع تظلمات و رسیدگی به شکایات است و صلاحیت مراجع غیر دادگستری صلاحیت عام مراجع دادگستری را منتفی نمی نماید و بر این اساس صلاحیت اداره تحقیق اوقاف در رسیدگی به موضوع تعیین متولی مانع از این نیست که دادگاه عمومی به دعوی مزبور رسیدگی نماید...» (جزوه ۷۳۲ ص ۱۶۸۶).

ص:۲۰۵

فصل دوازدهم: غصب موقوفه

۱ – با تعریفی که قانون مدنی در صدر ماده ۳۰۸ از غصب به عمل آورده است ظاهرا احکام غصب در مورد موقوفات نیز قابل اجرا است. ماده مذکور می گوید: «غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان...» به نظر می رسد که قانونگذار ایران این تعریف را از کتاب شرح لمعه شهید ثانی اقتباس کرده است زیرا در کتاب مذکور پس از نقد تعریف ماتن و دیگران در تعریف غصب گفته شده است: «هو الاستیلاء علی حق الغیر عدوانا»(۱). تعریفی که امام خمینی در تحریرالوسیله از غصب به عمل آورده است عمومیت بیشتر دارد زیرا می گوید: «و هو الاستیلاء علی ما للغیر من مالٍ اوحقٍ عدوانا».(۲)

بنا بر هر یک از دو تعریف مذکور استیلای عدوانی بر حق انتفاع از موقوفه و مشترکات عمومی که قبلًا در تصرف ذیحق بوده است می تواند عنوان غصب داشته باشد. می شود گفت حتی در موردی که غاصب در زمره صاحبان حق است و نمی توان او را ضامن منفعت مورد استفاده قرارداد، حداقل این است که ضامن

تلف حق تقدم در استفاده خواهد بود زیرا منظور از استیلا و تصرف غاصب، تنها سلطه مادی نمی باشد بلکه سلطه عرفی را نیز شامل می شود و بنابراین حقوق

ص:۲۰۶

۱- شرح لمعه، ج ۲، ص ۱۹۰.

۲- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۷۲.

مالی که وجودش اعتباری است می تواند مورد غصب قرار گیرد هر چند در برخی موارد به نظر بعضی از فقها ضمانی بر غاصب نخواهد بود.

امام خمینی در کتاب وقف تحریرالوسیله(۱) می گوید: اگر غاصب موقوفه را غصب و استیفای منافعی غیر از منافع مقصوده نماید، مثل این که مدرسه یا مسجد را محل مسکونی قرار دهد بعید نیست که در مورد مدارس و کاروانسراها و حمامها ضامن اجرت المثل باشد ولی این حکم قابل سرایت به مساجد و مشاهد و مقابر و پلها و امثال آنها نیست و اگر کسی اعیان موقوفه را تلف نماید ظاهرا وی ضامن قیمت آن است که با آن بدل تالف یا مثل آن تهیه می شود. ایشان در همین مجلّد در کتاب غصب(۲) می گوید: یکی از اقسام مغصوب حق مالی متعلق به عین است مانند استیلا بر زمین تحجیر شده یا عین مرهونه که متعلق حق مرتهن است و از همین قبیل است غصب مساجد و مدارس و کاروانسراها و پلها و طرق و شوارع عام و از باب احتیاط احتمال دارد که غصب قسمتهایی از مساجد و مشاهد که دیگری قبلاً در آنجا نزول نموده است از همین قبیل باشد. به طوری که ملاحظه می شود ایشان حق تقدم در استفاده از محل های مذکور را از مصادیق غصب دانسته اند هر چند به شرحی که گذشت (در کتاب وقف، ج ۲، ص ۷۹، م۷۲) غاصب را ضامن ندانسته اند. معظم له در همین کتاب می گویند(۳): در

غصب اوقاف عامه مانند مساجد و مقابر و مدارس و پلها و کاروانسراهایی که مهیّا برای نزول مسافرین است و طرق و شوارع عام و مانند آنها هر چند استیلا بر آنها حرام است و بر غاصب واجب است که برگرداند لیکن ظاهرا موجب ضمان چه در عین و چه در منفعت نیست. پس اگر کسی مسجد یا کاروانسرایی را غصب نماید و

۱- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۷۹، م ۷۲.
۲- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۷۲، م ۱.
۳- تحریر الوسیله، ج ۲، ۱۷۶، م ۱۱.

در همان حال بـدون این که وی مسبّب باشـد، این اماکن منهدم گردد وی ضامن عین و منفعت آن نیست لیکن اگر وقف عام بر فقرا یا غیر آنان به صورت وقف منفعت باشد غصب آن موجب ضـمان عین و منفعت است. بنابراین اگر کاروانسـرا یا دکان یـا باغی وقف بر فقرا بوده بـدین نحو که منافع و نمائاتش برای آنان باشـد هماننـد غصب مملوک ضـمان بر آن مترتب خواهد بود. با توجه به مراتب فوق معلوم می شود از نظر ایشان در غصب اوقاف خاصه کلیه احکام غصب جاری خواهد بود.

معظم له در بحث غصب می گویـد: (۱) «اگر منـافع مـال مغصوب وقف بر فقرا باشـد و موقوفه متولی خاص دارد، غاصب باید مال را به وی برگردانـد و در غیر این صورت به حاکم مسترد می دارد و نمی توانـد به بعضـی از منتفعین تسـلیم کنـد لیکن در مورد مساجد و شوارع و پلها و حتی کاروانسراها که مورد غصب واقع شده کافی است که غاصب از آن رفع ید نماید و ممکن است همین حکم در مورد مـدارس نیز جاری شود؛ پس اگر غاصب مـدرسه ای غصب نمایـد کافی است که رفع یـد بنماید به طوری که مـانعی برای اسـتفاده طلاب نباشـد و احوط این است که به نـاظر خـاص و اگر نبود به حاکم تسـلیم گردد و اگر در موقع غصب، مدرسه مذکور

سـاکنینی داشـته است می شود گفت که واجب است به طلبه ای که در حـال غصب ساکن بوده است داده شود مگر این که از حقّشان اعراض کرده باشند».

۳ - شـهید ثانی در شرح لمعه(۲) می گویـد: اثبات ید بر حق غیر مانند حق تحجیر و حق مسـجد و مدرسه و کاروانسـرا و امثال آن که عنوان مال ندارد از باب غصب است. ایشان وقف مالی را که غصب شده است جایز نمی داند مگر این که

۱- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۷۹، م ۱۹.
۲- شرح لمعه، ج ۲، ص ۱۹۰.

وقف بر کسی شود که بتواند آن را قبض نماید.(۱)

۴ – دکتر امامی می گوید:(۲) «حق نیز می توانـد مورد غصب واقع شود مانند حق تحجیر و حق مرتهن بر رهینه و حق منتفع در مشترکات عمومی. به نظر وی استیلا بر حق غیر را اگر چه اصـطلاحا غصب نامنـد ولی در تمامی موارد موجب ضـمان نخواهد بـود بـدین تفصـیل که هر گـاه حـق اختصاصـی غیر باشـدماننـد حـق تحجیر و حـق مرتهن، غـاصب ضـامن است ولی چنـانچه اختصاصـی غیر نباشـد ماننـد مشترکات عمومی، ضـمان به وجود نمی آیـد زیرا اگر چه غاصب حق را از متصـرف اول غصـب نموده است ولی چون خود نیز ماننـد متصـرف اول حق اسـتفاده از مشترکـات عمومی را دارد ضـامن منافع مـدت تصـرف نمی باشد».

۵ – حـاج سـیدمحمدکاظم طباطبـایی یزدی در کتاب عروه الوثقی(۳) شـرح مفصـلی دارد و ابتـدا نظرات شـیخ انصاری را نقل کرده است که: اگر کسی در مساجد و مدارس و کاروانسراهای موقوفه بدون حق ساکن شود، ظاهرا

اجرت المثل به او تعلق نمی گیرد زیرا همانند اباحه بر مسلمین است و اگر کسی از این گونه اماکن چیزی را تلف کند، در این که ضـامن است یـا خیر دو وجه است و احوط ضـمان است و سـپس خود مصـنف کتـاب می گویـد چه در مورد اجرت المثل مدرسه و کاروانسرا و غیره و چه در مورد تلف این گونه موقوفات نسبت به کسی که متصرف شده است اشکالی در قائل شدن به ضمان غاصب و متلف به نظر نمی رسد.

۶ – شیخ محمدحسن نجفی در جواهرالکلام(۴) می گوید که شهید ثانی در

۱- شرح لمعه، ج ۱، ص ۲۲۶.
۲- حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۶۵.
۳- عروه الوثقی، ج ۲، ص ۲۵۷ تا ۲۶۰.
۴- جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۳۲ و ۳۳.

کتاب دروس گفته است: «اگر کسی اثبات ید بر مسجد یا کاروانسرا یا مدرسه ای نماید به نحوی که مانع استفاده مستحق از آن گردد ظاهرا ضامن عین و منفعت است». مصنف جواهر می گوید که گاهی حکم ضمان در مورد مسجد و میادینی که محل اجتماع مردم است و در واقع منفعت آن ملک مردم نیست هر چند حق انتفاع از آن را دارند، محل اشکال است زیرا امکان انتفاع از ملکی غیر از منفعت ملک است و مالیت ندارد تا ضمان قابل توجیه باشد هرچند در چنین مواردی امکان تحقق غصب هست. شاید به همین علّت باشد که بعضی از شافعیه در مورد کسی که به صورت جلوس در مسجد یا زمین موات اقامت می نماید یا استحقاق سکونت در اتاقی از کاروانسرا را دارد تصریح به تحقق غصب و گناه نموده اند و به لحاظ حصول گناه قایل به وجوب ردّ در اعیان و منافع اختصاصیه می باشند. مصنف می افزاید که ایضا صاحب دروس گفته است در متعلقات جایی که شخص به خود اختصاص می دهد ضمانی نمی باشد و این قول در صورتی درست است

که موضوع آن مانند مسجد، عنوان مال نداشته باشد، امّا اگر موضوع آن ملک جمیع مسلمین باشد مانند راهها و امثال آن اشکالی ندارد که بگوییم غاصب، ضامن عین و منفعت است بلکه می توان گفت مسجدی که وقف شده باشد، نه این که مردم آن را محلّ تجمع قرار داده باشند، اگر بگوییم ملک مسلمین است عین و منفعت آن مضمون است هر چند امکان نظر خلاف هم هست چون احتمال دارد حکم برده ای داشته باشد که با آزاد شدن از ملکیت خارج شده است. مصنف جواهر اضافه می نماید که قبلاً گفتیم که آنچه در کتاب مسالک در تعریف غصب مقیّد به مال غیر شده است قابل نقض است مانند موردی که مالک بر مال خودش که در رهن دیگری است عدوانا استیلاـ پیدا نماید که در چنین موردی اگر مال تلف شود مالک ضامن مثل یا قیمت است و بدل مذکور رهن خواهد بود در حالی که حق مرتهن عرفا «مال» نامیده نمی شود هرچند به منزله

ص:۲۱۰

مال است. مصنف می گوید همچنین تعریف صاحب مسالك در موردی که گفته است شخص استقلال ید بر حق غیر پیدا نماید قابل نقض و ایراد است و ایراد در جایی است مانند مدرسه و کاروانسرا و مسجد و تحجیر که در تمام این موارد شخص، غاصب محسوب می شود با این که بر مال غیر استیلا پیدا نکرده است. این تعریف همچنین محل اشکال است در موردی که شخص وقف عام را غصب نماید در حالی که ملك کسی نیست و یا وقف خاص را غصب کند بنابر قولی که ملك به خداوند منتقل می شود مگر این که بگوییم منظور از مال غیر شامل ملك خداوند نیز می شود که چنین قولی بعید است. مصنف ادامه می دهد در تعریفی که در کتاب دروس از غصب شده واژه «مال» به واژه «غیر» اضافه شده است تا استیلا بر مال خود شخص از تعریف خارج گردد. پس اگر شخصی اثبات ید بر مال

خودش به نحو عدوان نماید مانند استیلا بر مال مرهونی که در ید مرتهن است، چنین شخصی عنوان غاصب ندارد مگر این که بگوییم استحقاق مرتهن بر استیلا بر مال مرهونه مانند آن است که مال متعلق به خودش می باشد با این که مرتهن در صورت تعدی و تفریط در مال مرتهن، ضامن قیمت یا مثل آن خواهد بود که این بدل خود عنوان مال مرهونه پیدا خواهد کرد.

مصنف اضافه می کند که به عقیده وی اشکالی که بر عنوان غصب در رهن که به معنی تصرف عدوانی بر حق غیر است، وارد می شود این است، که این موارد هم نوعی از ظلم است امّا ضمان فقط در مال تحقق پیدا می کند و وجوب دفع مثل یا قیمت در صورت تلف عین مرهونه، برای این است که این بدل خود مورد رهن باشد نه این که ضمان بر حق ارتهان تلقی گردد بلکه این مسأله به دلائل دیگر یک نوع حکم شرعی است (واللّه العالم).

۷ - کتابهای دیگر فقهی که در این خصوص مورد مطالعه قرار گرفت با اختلافاتی همان مواردی را مطرح کرده اند که قبلاً ذکر گردید، خلاصه این که در

موقوفات عام که مستولی دوم خود نیز حق انتفاع دارد، هرچند در مواردی که حق تقدم در انتفاع با دیگری بوده است، استیلا کننده عنوان غاصب دارد لیکن او را ضامن ندانسته اند در حالی که در ابتدای بحث گفته شد که می توان غاصب را ضامن تلف حق تقدم مستولی اول دانست. واللّه اعلم.پایان

منابع

۱ – ابن ادریس، محمدبن احمد: السرائر، ج۳، مؤسسه النّشر الاسلامی چاپ دوم، ۱۴۱۱ ه . ق بی جا.

۲ – امامی، سید حسن: حقوق مدنی، ج۱، کتابفروشی اسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۴۰ ه . ش.

۳ – انصاری، شیخ مرتضی، ابن محمد امین: مکاسب، ج ۲، انتشارات اسماعیلیان، چاپ چهارم، ۱۳۷۶ ه . ش.

۴ – بحرانی، شیخ یوسف: الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، ج ۵، دارالکتب الاسلامیه، تهران. بی تا.

۵ – بروجردی عبده، محمّد: حقوق مدنی، انتشارات محمدعلی علمی، تهران، ۱۳۲۹ ه . ش.

۶ – جعفری لنگرودی، حقوق اموال.

۷ – حایری شاه باغ، سیدعلی: شرح قانون مدنی، چاپخانه خورشید، تهران، ۱۳۲۸ ه . ش.

۸ – حسینی عاملی، محمد جواد: مفتاح الکرامه فی شرح قواعدالعلامه، ج۹، دار احیاء التراث العربی، بی جا، بی تا.

۹ – شهید اول ،ابوعبداللّه جمال الدین مکّی العاملی: اللمعه الدمشقیّه، ج ۸، دارالعلم

الاسلامیه، بیروت، بی تا.

۱۰ – شهید ثانی، زین الدین الجبعی العاملی، ابن نورالدین: مسالك الافهام فی شرح

ص:۲۱۳

شرایع الاسلام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۸ ه . ق، بی جا.

۱۱ – شهید ثانی، زین الدین الجبعی العاملی، ابن نورالدین: الروضه البهیّه فی شرح اللمعه الدّمشقیه، چاپ سنگی عبدالرحیم، ج ۱، مطبعه الجدیده، تبریز، ۱۲۹۱ه . ق.

۱۲ – صفائی، حسین: حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات مؤسسه عالی حسابداری، چاپ سوم، تهران ۱۳۵۰، ه . ش.

۱۳ – طباطبایی، سید علی بن ابوالمعالی الصغیر ابن ابو المعالی الکبیر : ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالّدلائل، ج ۲، کتاب وقف.

۱۴ – طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم: ملحقات عروه الوثقی، ج ۲، مکتبه الداوری، قم، بی تا.

۱۵ – طوسی، شیخ ابی جعفر: خلاف، دار الکتب العلمیّه، قم، بی تا.

۱۶ – عبیدالکبیسی، محمد: احکام وقف در شریعت اسلام، ترجمه احمد صادقی گلدر، دو جلدی انتشارات اداره کل حج و اوقاف و امورخیریه استان مازندران، چاپ اول اسفند ۱۳۶۴، بی جا.

۱۷ – عدل، مصطفی (منصور السلطنه): حقوق مدنی، چاپ هشتم، چاپخانه گلشن، تهران، ۱۳۵۴، ه . ش.

۱۸ – علامه حلّی، ابو منصور حسن بن سدیدبن یوسف بن علی بن مطهّر: تبصره المتعلّمین فی احکام الدین، چاپ سنگی، طاهر خوشنویس، مکتبه الاسلامیه تهران، ۱۳۷۲ ه . ق.

۱۹ – علامه حلّی، ابو منصور حسن بن سدیدبن یوسف بن علی بن مطهّر: تذکره الفقها، ج ۲، کتاب وقف انتشارات آل البیت، قم، ۱۴۱۴، ه . ق.

۲۰ – علامه حلّی، ابو منصور حسن بن سدیدبن یوسف بن علی بن مطهّر: قواعدالاحکام، منشورات الرّضی، چاپ سنگی، خط محمد درجزینی، قم، ۱۳۱۵ ه . ق.

ص:۲۱۴

۲۱ – علامه حلّی، ابو منصور حسن بن سدیدبن یوسف بن علی بن مطهّر: تحریر ۵/۱۳الاحکام چاپ سنگی خط محمدحسن گلپایگانی، تهران ۱۳۱۴ ه . ق.

۲۲ – کاتوزیان، ناصر: حقوق مدنی، ج ۳ نشر یلدا، تهران ۱۳۶۹ه . ش.

۲۳ – کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریرالمجلّه، ج ۵.

۲۴ – کانر، م: حقوق ساده و کامل (کلیات حقوق فرانسه) مؤسسه مطبوعاتی حقوق و رویه قضایی، چاپ پنجم، پاریس ۱۹۶۲ م – ترجمه توسط مؤلف این کتاب، بدون چاپ.

۲۵ – محقق ثانی (کرکی)، شیخ علی بن الحسین: جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه آل البیت، قم چاپ اول، ۱۴۰۸ ه . ق.

۲۶ – محقق حلّی، ابو القاسم نجم الدین جعفربن حسن بن یحیی بن سعید: شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ سنگی عبدالرحیم، مکتبه الاسلامیه تهران، ۱۳۷۷ ه . ق.

۲۷ – الموسوی الخمینی، امام روح اللّه: تحریرالوسیله، ج ۲ مطبعه الاداب النجف الاشرف، بی تا.

۲۸ – میرزای قمی ابوالقاسم بن الحسن الجیلانی: جامع الشّتات، چاپ سنگی خط محمد بن الجعفر الخوئی، منشورات شرکه الرضوان، تهران، بی تا.

۲۹ – نجفی، شیخ محمدحسن: جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۸ مکتبه الاسلامیه، تهران، طبع ششم، ۱۴۰۰ ه . ق.

۳۰ – کدسیویل (قانون مدنی فرانسه)، انتشارات دالوز و سیری، پاریس ۱۹۹۱م.

۳۱ – قوانین و آیین نامه ها و تصویب نامه ها و بخشنامه ها و دستورالعمل ها.

۳۲ – آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری و نظرات شورای نگهبان و فتاوی علمای عظام و مقام معظم رهبری و نظریه های ادارات حقوقی و غیره.

ص:۲۱۵

درباره مرکز

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند ؟

سوره زمر/ ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ.ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفا علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب « مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱.بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)

۲.تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی

۳.جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه ، تبلت ها، رایانه ها و ...

۴.سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو

۵.گسترش فرهنگ عمومی مطالعه

۶.زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱.عمل بر مبنای مجوز های قانونی

۲.ارتباط با مراکز هم سو

۳.پرهیز از موازی کاری

۴.صرفا ارائه محتوای علمی

۵.ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱.چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲.برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳.تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴.تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵.ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶.تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷.راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸.طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹.برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰.برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

درپایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان -خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی -پلاک ۱۲۹/۳۴- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹


مرکز تحقیقات رایانه‌ای
قائمیه
اصفهان
www
برای داشتن کتابخانه های‌تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشـــانی
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹